Der Grund der Straflosigkeit der Notstandshandlung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Kurt Böhm,
Referendar.

Breslau 1911.
Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse 5.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Gretener.
Correferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0032

Literaturverzeichnis.[1])

Abegg: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, 1905.

— Rechtsprechung des RG. in der Zeitschr. f. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 18, S. 274.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1898.

— De impunitate propter summam necessitatem proposita, 1861.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. I, 1890.

— Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, 1885.

Birkmeyer: Strafrecht in der „Encyklopädie der Rechtswissenschaft".

Breidenbach: Kommentar über das grossherzoglich hessische Strafgesetzbuch, Bd. 1, 1842.

v. Buri: Notstand und Notwehr in den „Beiträgen zur Theorie des Strafrechts", 1894.

v. Calker: Vom Grenzgebiet zwischen Notwehr und Notstand in der Zeitschr. f. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 12.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1900.

v. Czarnecki: Das Prinzip der Proportionalität beim Notstande und bei der Notwehr, Diss. Breslau 1909.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1903.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands, 1909.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht, Bd. I, 1900.

Entwurf eines Strafgesetzbuchs von 1843.

Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1909.

Feuerbach: Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1836.

Fichte: Grundlagen des Naturrechts, 2. Teil, 1797.

Finger: Das österreichische Strafrecht, Bd. 1, 1894.

— Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1904.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 1908.

Geyer: Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, Bd. 1, 1884.

Gillischewski: Ueber Notstand und Notrecht, Diss. Greifswald 1873.

[1]) Autoren, von denen nur ein Werk benutzt ist, sind in der Regel ohne Angabe des Werkes nur nach ihrem Namen zitiert.

Göb: Die Behandlung des Notstandes, insbesondere die Verschuldung und Herbeiführung desselben in „Goltd. Arch.", Bd. 28, S. 183.

Goeb: Bemerkungen zur Lehre vom Notstand, Diss. Erlangen 1878.

Goltdammer: Materialien zum Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten, Bd. 1, 1851.

Graf zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit, 1905.

Gretener: Das Strafgesetzbuch für Russland vom Jahre 1903 im „Gerichtssaal", Bd. 67.

Grolmann: Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, 1825.

v. Gros: Naturrecht, 1829.

Grotius: De jure belli ac pacis, 1735.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, 1881.

Hammacher: Der Charakter der Notstandshandlung vom rechtsphilosophischen und legislativen Standpunkte, Diss. Leipzig 1907.

Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts, 1846.

Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821.

Heyer: Die Selbsthilfe in Bd. 19 des Arch. f. bürgerl. Recht.

Höinghaus: Das neue Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund mit Motiven, 1870.

Hold v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit, Bd, 1, 1903; Bd. 2, 1905.

Hufnagel: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, 1840.

Jahrbuch des deutschen Rechts, Bd. I, 1, 1904.

Janka: Der strafrechtliche Notstand, 1878.

Jarcke: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. 1, 1827.

John: Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, 1868.

Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797.

Köstlin: System des deutschen Strafrechts, 1855.

— Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, Bd. 2, 1845.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1906.

Knauer: Ueber den strafrechtlichen Notstand und die Grenzen der Selbsthilfe, 1902.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Wissenschaft, Bd. 38, 2, S. 199 (Blume).

Lehmann: Ueber die zivilrechtlichen Wirkungen des Notstandes in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 13.

Leonhard: Der allgemeine Teil des BGB., 1900.

Levita: Das Recht der Notwehr, 1856.

Liepmann: Einleitung in das Strafrecht, 1900.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1908.

— Lehrbuch des Strafrechts, 3. Aufl., 1888.

Lilienthal: Der Zweck als Straf- und Schuldmoment, Zeitschr. für ges. Strafrechtswiss., Bd. 20.

Löffler: Notwehr und Unrecht, Zeitschr. f. ges. Strafrechtsw., Bd. 21.

Luden: Handbuch des Strafrechts, 1847.
— Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht, Bd. 2, 1840.
Marquardsen: Die Lehre vom Notstande im „Arch. d. Krim. Rechts", neue F., 1857.
Mayer: Entwurf eines Strafgesetzbuches für Russland in Goltd. Arch., Bd. 31, S. 1.
Merkel: Die Kollision rechtmässiger Interessen und Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen, 1895.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1907.
Meyer, H.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1. Aufl., 1875; 2. Aufl., 1877; 3. Aufl., 1882.
Moriaud: De la justification du Délit par l'état de nécessité, 1885.
Münz: Die Voraussetzungen und Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothilfe im BGB. und ihre Unterschiede, Diss. Erlangen, 1903.
Nitsche: Der strafrechtliche Notstand nach Grund und Ausdehnung mit Berücksichtigung der modernen Entwürfe, Diss. Breslau, 1901.
Oersted: Ueber das Notrecht in Bd. 5 des „Neuen Arch. f. Krim. Recht", 1822.
Oertmann: Das Recht des BGB., Allg. Teil 2, 1909.
Oetker: Notwehr und Notstand in den „Vergleichenden Darstellungen", Bd. 2, allg. Teil.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Bd. 1, 1897.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1901.
Oppenheim: Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden, 1892.
Pufendorf: De jure naturae et gentium, 1744.
Quistorp: Grundzüge des deutschen peinlichen Rechts, 1812.
Rotering: Die eigene Gefahr als Schuldausschliessungsgrund in Goltd. Arch., Bd. 31, S. 247 ff.
Rüdorff-Stenglein: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1892.
Rubo: Kommentar zum StrGB., 1879.
Schaper: Begriff und allgemeiner Tatbestand des Verbrechens in Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, 1871.
Schütze: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen 1865.
Schröter: Handbuch des peinlichen Rechts, 1818.
Seeger: Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1858.
Simonson: Der „Mignonnettefall" in der Zeitschr. f. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 5, S. 367 ff.
Sommerlad: Ueber den Begriff der Rechtswidrigkeit des Angriffes bei der Notwehr in Goltd. Arch., Bd. 34.

Stammler: Darstellung des Notstandes, 1878.
Stoos: Sachbeschädigung aus Menschlichkeit in der Deutschen Jur.-Ztg., Bd. 5, S. 456.
Temme: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1876.
Tobler: Die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr, Diss. Zürich, 1894.
Verhandlungen der Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, 1896.
Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, 1896.
Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch, 1909.
Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch, 1847.
Wachenfeld: Strafrecht in Holzendorff-Kohlers Encyklopädie.
v. Wächter: Vorlesungen über das deutsche Strafrecht, 1881.
— Das sächsisch-thüringische Strafrecht, Bd. 1, 1857.
Wein: Das Prinzip des überwiegenden Interesses und die Straflosigkeit des Heileingriffes, Diss. Leipzig, 1908.
Wessely: Die Befugnisse des Notstandes und der Notwehr nach österreichischem Recht, 1862.
Wolfsohn: Notwehr, Notstand und Nothilfe. Diss. Breslau, 1907.
Würzburger: Das Recht des strafrechtlichen Notstandes, 1903.
Zeiller: Ueber den Notstand in Wagners Zeitschr. f. österr. Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde, 1825.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: Bde. 19, 20, 23, 29, 36, 37.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: Bde. 5 u. 12.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung. Seite

§ 1. Der Begriff der Notstandshandlung 11

Kapitel I.

Die Geschichte der Notstandshandlung.

§ 2. Das jüdische, römische und kanonische Recht 12
§ 3. Das deutsche Recht. — Der Einfluss der Philosophie . . . 14
§ 4. Die Gesetzgebung vor dem Reichsstrafgesetzbuch 16
§ 5. Das geltende Recht 17

Kapitel II.

Die auf einen Rechtsgrund zurückgehenden Theorien.

§ 6. Die Exemtionstheorie Fichtes 19
§ 7. Quistorps Theorie des Fehlens der Vorsätzlichkeit 22
§ 8. Ludens Theorie von der Nichtkriminalität der Notstandshandlung 23
§ 9. Die Unzurechnungsfähigkeitstheorie Feuerbachs 23
§ 10. Die Zwangstheorie (Temme, Hold v. Ferneck) 26

Kapitel III.

Die Theorien, welche die Notstandshandlung als entschuldbares Verbrechen betrachten.

§ 11. Die Theorie des Ausschlusses der Wirksamkeit, die Theorie des Ausschlusses des Zweckes des Strafgesetzes. — Die Theorie Marquardsens 28
§ 12. Die Aequitätstheorie 32
§ 13. Die Theorie des natürlichen Selbsterhaltungstriebes (v. Gros, Hufnagel) 33

Kapitel IV.

Die gemischten Theorien.

Seite

§ 14. Die Theorie v. Liszts 35
§ 15. Die Kollisionstheorie 36
I. Das Notrecht Hegel-Köstlins 37
II. Das Wesen der Kollisionstheorie:
1. Das Prinzip 38
2. Die praktischen Folgen 41
III. Kritik 42
§ 16. Die Relationstheorie:
I. Das Prinzip 46
II. Die aus dem Prinzip sich ergebenden Grundsätze . . . 49
III. Die Abgrenzung der Rechtsinteressen:
1. Die mangelnde Wehrhaftigkeit 51
2. Die Wertabschätzung der Rechtsinteressen 52
IV. Die Theorie und das geltende Recht:
1. Die echte Pflichtenkollision 55
2. Die Rechtsgüterkollision 56
3. Die Kollision zwischen Rechtsgut und Rechtspflicht . 61
V. Die praktischen Folgen 61

Schluss.

§ 17. Die lege ferenda 62

Einleitung.

§ 1.

Der Begriff der Notstandshandlung.

In unserem Strafgesetzbuch finden wir eine prinzipielle Durchbrechung des Grundsatzes, dass jede Uebertretung einer vom Gesetze aufgestellten Norm die dafür angedrohte Strafe im Gefolge habe. Es sind dies die durch das Merkmal der Not charakterisierten Rechtsinstitute, in denen der Staat Eingriffe in die Interessensphäre eines Andern, wenn auch in beschränktem Umfange, für straflos erklärt, und die in der Wissenschaft und Praxis mit „Notwehr" bezw. „Notstand" bezeichnet werden. Während der erstere Fall, die Notwehr, die Straflosigkeit derjenigen Verteidigung statuiert, „welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden" (§ 53 Abs. 2 StrGB.), stellt sich der Notstand als eine Zwangslage eines Menschen dar, aus welcher er sich nur durch Verletzung eines Rechtsgutes oder einer Rechtspflicht befreien kann. Im Gegensatz zur Notwehr, bei welcher dem Rechte das Unrecht gegenübersteht, handelt es sich also beim Notstande um eine dem Rechte unerwünschte Kollision von zwei Rechten oder, besser gesagt, berechtigten Interessen, die es gern beide erhalten möchte, während doch die Erhaltung des einen durch die Vernichtung oder Verletzung des andern bedingt wird.[1]) Mithin wird man die Notstandshandlung definieren können als eine an und für sich verbotene Handlung, durch

[1]) Binding, Hdb. I, S. 756; Oppenhoff-Delius, § 54, Anm. 1.

welche allein die Errettung eines gefährdeten Rechtsgutes oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglicht werden kann.

Da das vereinte, jahrhundertlange Streben von Strafrechtswissenschaft, Philosophie und Praxis nach einem lückenlosen Institut des Notstandsrechts noch keine abschliessenden Resultate gezeitigt hat, ist zur verständnisvollen Würdigung des Wesens der NStH.[1]) und deren Kontroversen ein kurzer Ueberblick über ihre geschichtliche Entwickelung hier ganz am Platze.

Kapitel I.

Die Geschichte der Notstandshandlung.

§ 2.

Das jüdische, römische und kanonische Recht.

Schon im jüdischen Rechte, im Talmud, finden sich interessante Fälle des Notstandes.[2]) Ausser der Stelle, wo jemandem unter Androhung des Todes befohlen wird, seinen Bruder zu töten, ist besonders Talmud Baba Mezia, p. 62a, hervorzuheben: Von zwei Wanderern, welche sich in der Wüste verirrt haben, besitzt der eine eine Flasche Wasser, deren Inhalt gerade ausreicht, einen bis zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zieles am Leben zu erhalten. Hier, so bemerkt ein Gelehrter, könne der Besitzer der Flasche ruhig Zuschauer des Todes des andern Wanderers sein, weil bei gleichzeitiger Gefährdung die Erhaltung des eigenen Lebens der des anderen vorgeht.

Das römische Recht, welches das Strafrecht, wie Janka[3]) betont, als „Stiefkind römischer Jurisprudenz" behandelt, kennt eine begrifflich und sachlich einheitliche Durchbildung des Institutes des Notstandes natürlich nicht. Zwar stellt Gajus in § 4 pr. D. ad legem Aquiliam

[1]) NStH. = Notstandshandlung.
[2]) Stammler, S. 7; Rotering, S. 250.
[3]) Janka, S. 43.

9, 2 den Grundsatz auf: „Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere", doch wird dieser Ausspruch zu einem prinzipielle Anwendung findenden Rechtsgrundsatz nicht erweitert. Abgesehen von der dem rhodischen Seerecht entlehnten lex Rhodia de iactu, die bestimmte, „ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est",[1]) begnügt sich das römische Recht vielmehr mit einer ziemlich dürftigen kasuistischen Behandlung der Notstandsfälle.[2]) So handelt fr. 1 D. de bonis eorum qui ante 48, 21 von der Straflosigkeit desjenigen, der seinen Gegner besticht, um sich selbst der Todesstrafe zu entziehen, eine Stelle, aus welcher Ulpian folgerte, dass die Erhaltung des Lebens in der Not stets straffrei sei. Nach fr. 3 § 7 D. de incendio 47, 9 soll derjenige straflos sein, der zur Rettung des eigenen Hauses aus Feuersgefahr dasjenige seines Nachbars beschädigt oder zerstört. Ferner bestimmt fr. 7 § 9 D. ad legem Aquiliam 9, 2, dass der Schiffer, dessen Fahrzeug sich in den Ankertauen eines fremden Schiffes oder in Fischernetzen verfangen hat, straflos die Hindernisse beseitigen und die Taue beschädigen darf, da hier Leib und Leben der Schiffsmannschaft gefährdet seien, ein Fall, der kürzlich wieder aktuell geworden ist und vom Reichsgericht[3]) unter Zugrundelegung dieses Fragmentes in demselben Sinne entschieden wurde.[4]) In allen diesen Fällen wird wohl die Straflosigkeit der NStH. nach römischem Recht fixiert, aber die Frage offen gelassen, ob es ein Notrecht gäbe. Während Janka[5]) diese Frage bestimmt verneint, betont Stammler,[6]) dass nach römischem Rechte die NStH. nicht rechtswidrig sei, sondern dass der Grundsatz ob-

[1]) fr. 1 D. de lege Rhodia de iactu, 14, 4.

[2]) Janka, S. 44.

[3]) Vgl. ERGZ. Bd. 5, S. 161.

[4]) Weitere Fälle erwähnen und besprechen: Janka, S. 44 ff.; Moriaud, S. 60 ff.; Stammler, S. 8 ff.

[5]) Janka, S. 48.

[6]) Stammler, S. 15.

walte: „nec injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset" (fr. 3 § 7 D. de incendio 47. 9).

Auch dem kanonischen Rechte war der Notstand bekannt, und zwar in grösserem Umfange, wie dem römischen Rechte.[1]) So sehr auch sonst die Kirche das Vergiessen von Menschenblut scheute — ecclesia non sitit sanguinem —, so erachtete sie doch eine im Notstande begangene Tötung eines Menschen nicht als Delikt, ja nicht einmal als ein sittliches Unrecht; höchstens eine milde Busse wurde über den Täter verhängt. Im Gegensatz zum römischen Recht kennt das kanonische Recht mehrere, die Straflosigkeit der NStH. begründende Prinzipien, welche in allgemeinen Aussprüchen, wie: „necessitas non habet legem"[2]) und „quod non est licitum lege, necessitas facit licitum"[3]) Ausdruck fanden. Besondere Erwähnung verdienen noch die Fälle, in denen — und zwar aus Gründen der Sittlichkeit und Billigkeit — der in Hungersnot begangene Diebstahl straflos sein sollte[4]) (cap. 3, X de furtis 5, 18); was von der necessitas famis gesagt ist, hat auch gemäss can 26 Dist. 5 de consecratione für die necessitas nuditatis Geltung. Jedoch lässt das kanonische Recht nur die zur Rettung und Erhaltung von Leib oder Leben erforderliche NStH. straflos; zu diesem Zwecke aber darf jedes fremde Rechtsgut, sei es selbst das Leben eines Dritten, straflos vernichtet werden.

§ 3.

Das deutsche Recht. — Der Einfluss der Philosophie.

Im älteren deutschen Rechte finden sich auch Notstandsfälle, gegen die Ansicht Jankas, der hervorhebt, dass die Aufzeichnungen des germanischen Rechts über-

[1]) Stammler, S. 17.
[2]) C. 11, D. 1, de consecratione.
[3]) C. 4, X. De regulis juris, 5, 41.
[4]) Janka, S. 50; Stammler, S. 21.

haupt über die Notstandsfragen schweigen.[1]) Seiner Gewohnheit getreu fasst das deutsche Recht die strafausschliessende Wirkung der NStH. nicht in einem prägnanten Gesetze zusammen, sondern verleiht seinen Gedanken Ausdruck in zahlreichen Rechtssprichwörtern, wie: „Not hat kein Gebot", „Not sucht Brot, wo sie es findet", „Jeder ist sich selbst der Nächste" u. a. m.[2]) Ferner gestattet das deutsche Recht, dass der von Hunger gepeinigte Reisende Früchte und Esswaren sich aneignen dürfe, wenn eine menschliche Wohnung nicht erreichbar ist, und dass der Ackersmann in Notdurftsfällen Holz hauen und zur Ausbesserung seines Pfluges verwenden dürfe. Auch gibt der Sachsenspiegel (Bd. II, Art. 68) dem Reiter die Befugnis, sich in Fällen der Not Korn für sein ermattetes Pferd zu schneiden.

Die Constitutio criminalis carolina[3]) von 1532 lässt das römische und ältere deutsche Recht gänzlich unbeachtet und greift nur, in Anlehnung an das kanonische Recht, den Fall des Diebstahls von Esswaren in „rechter Hungersnot" heraus;[4]) in solchem Falle solle der Rat der Sachverständigen eingeholt werden. Selbst der Kirchendiebstahl sollte gemäss Art. 175 der CCC., so er in rechter Hungersnot geschah, entschuldigt werden.[5])

Das gemeine Recht,[6]) das nicht imstande war, die bereits gewonnenen Ergebnisse weiter auszubauen, begnügte sich damit, in seiner Grundauffassung das kanonische Recht und die Carolina zu Grunde zu legen, und berücksichtigt im allgemeinen nur die Erhaltung des

[1]) Janka, S. 51; Stammler, S. 21.

[2]) Moriaud, S. 81 ff.; Stammler, S. 22.

[3]) cf. Art. 166 CCC.: „Item so jemand durch recht hungers not, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde, wo dann der selb diebstall tapffer gross vnd kündlich wer, sollen abermals richter und vrtheyler, als obsteht, raats pflegen."

[4]) Stammler, S. 26 ff.

[5]) Feuerbach, § 321, Note.

[6]) Janka, S. 71 ff.; v. Liszt, S. 147.

Lebens unter Aufopferung fremden Vermögens. Erst die sächsischen Juristen, insbesondere Berlich und Carpzow, deren Einfluss sich das gemeine Recht unterstellt, bringen einen Umschwung in die Doktrin. Ihrer Ansicht nach ist der Notdiebstahl zwar nicht von Strafe überhaupt, sondern nur von der poena ordinaria frei und ist nach dem richterlichen Ermessen mit einer poena extraordinaria zu bestrafen. Nur ausnahmsweise soll gänzliche Straflosigkeit eintreten. Der Notstand ist also — und dies bedeutet einen Rückschritt der Wissenschaft! — aus einem Strafausschliessungsgrund in einen Strafmilderungsgrund umgewandelt.

Ein mächtiger Umschwung in der Fortentwickelung des Notstandsbegriffes tritt erst ein, als die Philosophen ihr Augenmerk und Interesse hierauf richten.[1]) Sie sind auch die ersten, die sich ausser mit dem Probleme des Notstandsbegriffes auch mit der Frage beschäftigen, wie die Straflosigkeit der NStH. zu begründen sei. Kant und Fichte erweitern den Notstandsbegriff, indem sie zu dem bereits angenommenen Kollisionsfall von Leben und Eigentum die Kollision von Leben und Leben hinzufügen. Während nun Kant (Einl. S. XLII) die NStH. für ein factum non inculpabile, sed impunibile, d. h. für rechtswidrig, aber straflos hält, erklärt Fichte diese Frage für nicht in das Rechtsgebiet gehörig.[2]) Hegel, der eine dritte Ansicht vertritt, bezeichnet die im Notstande erfolgte Eigentumsverletzung als rechtmässig, indem er dem im Notstande Handelnden ein Notrecht zuspricht. Auf diese von den Anhängern Hegels, insbesondere von Köstlin in seinem „System" (S. 113 ff.) verteidigte und ausgebaute Theorie wird später zurückgegriffen werden.

§ 4.

Die Gesetzgebung vor dem Reichsstrafgesetzbuch.

In den zahlreichen strafrechtlichen Kodifikationen vor dem jetzt geltenden Reichsstrafgesetzbuch ist das

[1]) Stammler, S. 37.

[2]) Stammler, S. 37; Janka, S. 86.

Notstandsproblem sehr verschieden geregelt. Das Allgemeine Landrecht von 1794 begnügte sich mit der Bestimmung, dass im Falle eines Diebstahls zwecks Rettung aus dringender Leibes- oder Lebensgefahr der Fall vom Richter höheren Orts zur Begnadigung angezeigt werden solle (ALR. II, § 15). Während die Strafgesetzbücher von Braunschweig (1840, § 34), Hessen (1841, Art. 45), Sachsen (1868, Art. 92) und andere mehr einen Notstandsparagraphen enthielten, kannte der Code pénal[1]) von 1810 und das preussische Strafgesetzbuch von 1851 (§ 40) nur den psychischen Zwang durch Bedrohung; ihnen folgt das bayerische Strafgesetzbuch von 1861.[2]) In Preussen hatte man öfter eine Ausdehnung der Straflosigkeit auf die durch Drohung herbeigeführten Notstandsfälle vorgeschlagen. Gemäss den Motiven von 1827 (S. 160) wurde diese Ausdehnung wegen der Seltenheit der Fälle nicht für erforderlich erachtet.[3]) Die Immediatkommission von 1843 hielt es für besser, den Notstand lediglich dem Gnadenwege zu überlassen, damit der im Notstande Handelnde nur die Strafe erhielte, die er verdient, und damit nicht durch eine Mehrung der vermeintlichen Notstandsfälle der Strafrechtspflege grössere Nachteile erwüchsen.[4])

§ 5.

Das geltende Recht.

Erst das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 und das hieraus hervorgegangene Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871 statuierte in § 54 die Straflosigkeit der NStH., ohne jedoch zu entscheiden, ob eine solche Handlung recht-

---

[1]) Art. 64 des Code pénal: „Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force, à laquelle il n'a pu résister."

[2]) John, S. 275; v. Liszt, S. 147.

[3]) Goltdammer, Mat., S. 374.

[4]) John, S. 275.

mässig oder nur unverboten, oder unerlaubt, jedoch straflos sei.[1]) Gleichzeitig beschränkte es die Straflosigkeit auf die unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden und eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begründenden Notstandsfälle.

Dieser § 54 StrGB. enthält seiner Fassung nach jedoch eine durchaus nicht angebrachte Einschränkung.[2]) Indem das Gesetz zwar nicht übersieht, dass ein Notstand ausser durch Naturgewalten und Naturereignisse auch durch Bedrohung von Seiten anderer Menschen entstehen kann, behandelt es doch in irrationeller Weise den letzteren Fall getrennt von dem ersteren im § 52 StrGB. und zwar willkürlich in Verbindung mit der „unwiderstehlichen Gewalt".

Die vom Gesetz vorgenommene Begrenzung der rechtlichen Güter — „Leib oder Leben" —, die im Notstande straflos geschützt werden dürfen, erschien bei eingehender Würdigung als zu eng; um unbillige Härten zu vermeiden, nahmen Wissenschaft und Praxis an, dass es auch einen straflosen Notstand durch Gefährdung anderer Güter als Leib oder Leben, insbesondere durch Gefährdung des Eigentums durch elementare Gewalten gebe. Man ging hierbei von der Erwägung aus, dass das StrGB. diese Fälle nicht erwähne, weil niemand daran denken würde, die unter solchen Umständen ausgeführte Rechtsverletzung strafrechtlich zu verfolgen.[3])

Die endgültige Lösung dieser Frage brachte das Bürgerliche Gesetzbuch mit sich. Schon in der „Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs" wurde erwogen, ob eine Aenderung

[1]) Binding, Normen, I, S. 131.

[2]) Meyer-Allfeld, S. 234; Birckmeyer, S. 1085; Oetker, S. 338 ff.

[3]) Olshausen, § 54, Anm. 10; Binding, Hb. I, S. 772; Hälschner, I, S. 491, Anm. 1; Stammler, S. 64; vgl. auch ERGSt., Bd. 18, S. 103, Bd. 16, S. 150; a. M. Merkel, S. 23 ff.; Sommerlad, S. 337.

des § 54 StrGB. nicht angebracht wäre. Doch wurde ein diesbezüglicher Antrag (Antrag IIa) abgelehnt mit der Begründung,[1]) dass man den durch eine eventuelle Abänderung des Notstandsbegriffes bedingten Eingriff in einen Fundamentalgrundsatz des StrGB. für bedenklich halte. Mit Rücksicht auf „die akzessorische Natur des Strafrechts, die es mit sich bringt, dass die Begriffe, mit welchen dasselbe rechne, vielfach aus anderen Gebieten substantiiert werden müssten", begnügte man sich vielmehr mit der Aufnahme von Notstandsparagraphen in das Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 228, 904 BGB.). Insoweit also die §§ 228, 904 BGB. im Notstande und zum Schutze des Eigentums vorgenommene Eingriffe in fremdes Vermögensrecht für rechtmässig erklären, hat der Notstand auch für das Strafrecht die Bedeutung eines Unrechtsausschliessungsgrundes,[2]) wodurch wiederum die Straflosigkeit der Handlung bedingt wird. Dieselbe strafausschliessende Wirkung wie das BGB. üben zahlreiche Notstandsbestimmungen enthaltende privatrechtliche Nebengesetze (Seemannsordnung, Strandungsordnung etc.) aus. Näheres unten S. 56.

Kapitel II.

Die auf einen Rechtsgrund zurückgehenden Theorien.

§ 6.

Die Exemtionstheorie Fichtes.

Der Versuch, auf die Frage nach dem Grunde der Straflosigkeit der NStH. eine einheitliche[3]) Antwort zu geben, ist, wie bereits oben angedeutet, schon von den

[1]) Sitzungsprot., Bd. I, S. 493 (37. Sitzung).

[2]) Jahrbuch des deutschen Rechts, Bd. I, § 228; Frank. § 54 Anm. III.

[3]) Auf die Einheitlichkeit in der Begründung ist besonderer Wert zu legen. Vgl. Oetker, S. 333, Anm. 1.

Philosophen Kant und Hegel angeregt worden, hat aber, obwohl die meisten und bedeutendsten Strafrechtslehrer zu dieser Frage Stellung nehmen, nur zu lebhaften Kontroversen geführt. Von den älteren der bezüglich der hier angeregten Frage aufgestellten Theorien, die alle die Straflosigkeit der NStH. auf einen Rechtsgrund zurückführen wollen, ist zunächst die in Anlehnung an Grotius (Bd. I, S. 47) von Fichte[1]) begründete Exemtionstheorie zu nennen, welche den Notstand als einen keiner Rechtsregel unterstehenden, weil ausserhalb der Rechtssphäre liegenden Zustand charakterisiert. Fichte meint, ein Notrecht solle dann eintreten, „wenn zwei freie Wesen durch blosse Naturkausalität in die Lage kommen, dass eines von beiden sich nur durch den Untergang des anderen retten kann, und, wenn nicht einer von beiden geopfert wird, beide zu Grunde gehen müssen". Die Rechtslehre, die bemüht war, diese Rechtsfrage zu lösen, hat nun, so argumentiert Fichte, die Frage aufgeworfen: wie können mehrere freie Wesen nebeneinander bestehen? Für die Beantwortung dieser Frage sei aber notwendigerweise die Möglichkeit des Beisammenbestehens unbedingte Voraussetzung. Da diese Voraussetzung, wie aus obiger Definition erhellt, nicht vorhanden ist, so fällt mit dieser Möglichkeit auch die Frage ihrer rechtlichen Bestimmung ganz und gar fort. Es gibt somit weder ein positives Recht, das Leben eines anderen zum Zwecke der Selbsterhaltung aufzuopfern, noch ist die Selbsterhaltung in diesem Falle rechtswidrig. Vielmehr überlässt die Natur die Entscheidung der Willkür und der physischen Stärke und ist „gänzlich exemt von aller Rechtsgesetzgebung". — Diese Theorie wurde von bedeutenden Kriminalisten wie Grolmann,[2]) der in einem solchen Falle der Kollision des Lebens mit dem Leben den Menschen als ein nicht mehr freies Wesen betrachtet, und insbesondere von

[1]) Fichte, S. 85 ff.
[2]) Grolmann, §§ 23 und 138.

Hufnagel[1]) adoptiert, der im Falle des Notstandes auch nur einen Naturzustand annimmt, in welchem „Gesetz und Gericht dem Stärkeren eine solche Handlung nicht als Schuld zurechnen können".[2])

Durchaus erfolgreich polemisiert Stammler[3]) gegen diese heute ja wohl allgemein aufgegebene Theorie. Das Recht ist, wie Stammler betont, nicht durch einen freien Willensakt zusammenlebender Menschen gemacht, was Fichte ganz und gar zu verkennen scheint. Hieraus folgt, dass die „Voraussetzung der Möglichkeit des Beisammenlebens" nicht behauptet werden, dass also auch im Falle des Fehlens dieser Voraussetzung durchaus nicht der frühere Zustand der Rechtlosigkeit eintreten darf. — Ein weiterer Grund für die vollständige Rechtlosigkeit des Notstandsfalles wird von Fichte nicht gegeben, und wird sich auch m. E. nicht geben lassen. Denn gerade in dem Falle der Kollision zwischen zwei Rechtsgütern muss das objektive Recht hierzu Stellung nehmen. „Es wäre", so sagt Janka (S. 90) treffend, „ein impotentes Recht, welches, gleichviel unter welchen Voraussetzungen, die Entscheidung der physischen Kraft anheimgibt, wo es selbst als herrschend einzutreten hat". Und auch in ihren Konsequenzen ist die Exemtionstheorie sehr bedenklich[4]): der Soldat z. B., der auf der Flucht einen Kameraden vom Pferde stösst, um dieses Pferd zur eigenen Rettung zu verwenden, müsste straflos ausgehen, da er ja im Notstande gehandelt hat, mithin ein bindendes Rechtsverhältnis nicht mehr bestehen würde.

De lege lata hat die Exemtionstheorie heute höchstens noch einen historischen Wert. Unleugbar gibt es näm-

[1]) Hufnagel, S. 26 ff.

[2]) Ebenso v. Gros, Naturrecht, §§ 39 u. 40; Schröter, Handb., S. 145; Heffter, Lehrb. d. gem. deutschen Strafrechts, S. 42; früher auch Wächter, dagegen nicht Pufendorf, wie Hälschner (Bd I, S. 488—90) irrtümlich annimmt.

[3]) Stammler, S. 41.

[4]) Wächter, Das sächs.-thür. Strafges., S. 360.

lich im geltenden Rechte Notrechte,[1]) an denen die Exemtionstheorie scheitern muss. Als subjektives Recht wird das Notrecht durch das objektive Recht bedingt, d. h. es muss zunächst einmal ein Rechtszustand vorliegen. Ein subjektives Recht ohne objektives Recht ist eine logische und juristische Unmöglichkeit.

§ 7.

Quistorps Theorie des Fehlens der Vorsätzlichkeit.

Zu den Theorien, welche die Straflosigkeit der NStH. auf einen Rechtsgrund zurückzuführen versuchen, gehört an zweiter Stelle die von Quistorp begründete und allerdings nur von ihm allein vertretene Theorie, welche den Grund der Straflosigkeit der NStH. in dem Fehlen der Vorsätzlichkeit zu sehen vermeint.[2]) In Anlehnung an die Begründungsweise der römischen Juristen will Quistorp den Notdiebstahl mit dem äussersten Mangel an den zum Leben nötigen Dingen entschuldigen; eine solche Handlung dürfte dem Täter nicht zugerechnet werden, weil die wahre und höchste Not allen Vorsatz ausschliesse. Für diese letztere Behauptung bleibt Quistorp allerdings die Begründung schuldig. Diese Begründung ist m. E. auch garnicht zu erbringen. Dass es Fälle gibt, in denen Vorsätzlichkeit auf Seiten des Täters nicht vorliegt, muss ohne weiteres zugestanden werden. Aber dies sind bei weitem nicht alle Fälle. Man wird im Gegenteil die vorsätzliche Notstandshandlung als den Regelfall hinstellen können, denn jedes Wollen eines dem Strafrechte widerstrebenden Erfolges ist ja dolus. Der Vorsatz des Diebes,[3]) der aus Lust nach einem frischen Brote ein solches aus einem Bäckerladen stiehlt, ist strafrechtlich genau so zu würdigen, wie der Vorsatz desjenigen, der, vom Hunger gepeinigt, zur eigenen Rettung aus Lebensgefahr dieses Brot stiehlt. Die Willensbestimmung des

[1]) Binding, Handb. I, S. 762; a. M. Janka, S. 148.
[2]) Janka, S. 84; Quistorp II, § 374.
[3]) Stammler, S. 47.

Stehlenden bleibt in beiden Fällen die gleiche.[1]) Schliesslich müsste in allen diesen Fällen gemäss der Quistorpschen Theorie, wie sich argumento e contrario unschwer erkennen lässt, Bestrafung des Täters eintreten, was sicherlich recht bedenkliche Konsequenzen für die Abgrenzung der straflosen Notstandshandlungen mit sich bringen würde.

§ 8.

Ludens Theorie von der Nichtkriminalität der Notstandshandlung.

Die der Quistorpschen ähnliche Theorie Ludens von der Nichtkriminalität der NStH. definiert sehr richtig den Notstand als den „Kollisionsfall zwischen der eigenen Erhaltung und der Begehung einer verbotenen Handlung".[2]) Nun könne aber nicht jede durch eine rechtswidrige Erhaltung hervorgebrachte Erscheinung als Verletzung des objektiven Rechts und demgemäss als Verbrechen charakterisiert werden; die Handlung müsse vielmehr mit verbrecherischer Willenbestimmung ausgeführt sein. Da dieses Merkmal des verbrecherischen Tatbestandes der NStH. fehle, so soll auch ihre Strafbarkeit entfallen.

Diese Theorie ist in sich widerspruchsvoll[3]): es ist undenkbar, dass eine an und für sich rechtswidrige Handlung doch vom Recht gestattet sein soll. Näheres hierüber s. bei Janka, S. 151 ff.

§ 9.

Die Unzurechnungsfähigkeitstheorie Feuerbachs.

Als Grund der Straflosigkeit der NStH. hat man ferner die aufgehobene Zurechnungsfähigkeit des Verletzten angesehen. Diese Theorie der Unzurechnungsfähigkeit — Janka (S. 92) nennt sie nicht ganz zutreffend „Imputabilitätstheorie" — ist in Anlehnung an Quistorp

[1]) Tobler, S. 115.
[2]) Luden, Handb. I, S. 304; Luden, Abhdl. II, S. 500.
[3]) Janka, S. 154.

(Grundsätze des peinlichen Rechts I, S. 374 ff.) besonders von Feuerbach[1]) zum Ausdruck gebracht worden.

Feuerbach, der gemäss seiner Strafrechtstheorie, der Abschreckungstheorie, welche durch die Bestrafung des einzelnen andere von der Begehung von Delikten abzuhalten versucht, die Zurechnungsfähigkeit mit der Abschreckbarkeit resp. Bestimmbarkeit durch das Strafgesetz identifiziert, nimmt an,[2]) dass der im Notstande Handelnde unter einem solch grossen psychologischen Zwange steht, dass die Freiheit des Willens ausgeschlossen sei, das Strafgesetz hier also mit seiner abschreckenden Kraft versage. Dieser Theorie folgen eine grosse Zahl von Strafrechtslehrern,[3]) wie Bauer (Lehrb., § 121), Salchow (Lehrb., §§ 72, 78 u. 79), Rosshirt (Lehrb., §§ 25, 26) u.a.m., die, zum Teil auch ohne sich auf den Boden der Feuerbachschen Abschreckungstheorie zu stellen, gleichfalls der Unzurechnungsfähigkeitstheorie beitreten. So behandelt auch Geyer in seinem „Grundriss" (S. 106) den Notstand als einen Fall, in welchem entweder Zurechnungsunfähigkeit des Täters vorhanden ist oder wenigstens fingiert werden muss, ohne jedoch eine nähere Begründung seiner Behauptung anzuführen.

Vom Standpunkte der heutigen Strafrechtswissenschaft wird man diese Theorie als völlig aufgegeben betrachten können.[4]) Gewiss, es ist nicht zu leugnen, dass in vielen Notstandsfällen, besonders wenn es sich um grössere Gefahren handelt, durch die Nähe der drohenden Gefahr die klare Einsicht gestört und die Zurechnungsfähigkeit aufgehoben werden kann, aber dies ist bei weitem nicht immer der Fall. Wird der Täter unzurechnungsfähig, so ist er eben deshalb und nicht wegen des Notstandes straflos. Möglicherweise ist aber die Notlage ohne jeglichen Einfluss auf die Qualität des Geistes-

[1]) Feuerbach, §§ 91 u. 321.
[2]) Stammler, S. 42; Janka, S. 92; Feuerbach a. a. O.
[3]) Janka, S. 98.
[4]) Stammler, S. 43.

zustandes, und man behält doch dann immer noch die Freiheit, lieber unterzugehen, als in fremde Rechtssphären einzugreifen.[1])

Die Theorie enthält einen weiteren, jedem natürlichen Rechtsgefühl hohnsprechenden Widerspruch.[2]) Nach ihr würde der Mangel eines ungewöhnlichen Masses von Selbstbewusstsein und Selbstbestimmung Straflosigkeit begründen, während derjenige, welcher in Betätigung dieser ungewöhnlichen Willenskraft selbstlos und unter eigener Lebensgefahr im Notstande das Leben eines fremden Dritten rettet, bestraft werden müsste.

Schliesslich steht der Anwendbarkeit der Unzurechnungsfähigkeitstheorie noch die lex lata entgegen. Die Annahme dieser Theorie würde nämlich notwendigerweise dahin führen, dass jedem im Notstande Handelnden der Schutz des § 51 StrGB. zugebilligt werden müsste, so dass § 54 StrGB. und § 52, soweit er die „Drohung" behandelt, als überflüssig erscheinen müsste.[3]) Aber gerade der Umstand, dass der Notstand von den Gründen der ausgeschlossenen Zurechnungsfähigkeit getrennt behandelt ist,[4]) beweist, wie denn auch die Motive[5]) ausdrücklich erklären, dass der Notstand nicht als Grund der Unzurechnungsfähigkeit gelten kann. — Wie bedenklich diese Theorie schliesslich in ihren Folgen sein würde, ergibt sich z. B. daraus, dass ein Soldat, der seinen Posten aus Feigheit verlässt, straflos ausgehen müsste.[6])

Interessant ist es, dass auch ausserhalb Deutschlands ganz ähnliche Ansichten über den Grund der Straflosigkeit der NStH. vertreten wurden, von denen Filangieris Theorie der „vermischten Handlungen"[7]) besondere Erwähnung verdient. Nach Filangieri schliesst

[1]) v. Wächter, S. 139; Jarcke, § 25; Meyer, 3. Aufl., S. 305.
[2]) Hälschner, S. 499.
[3]) Binding, Handb. I, S. 764, Anm. 28.
[4]) Anders in Belgien und Frankreich; vgl. Goltd. Arch., Bd. 31, S. 52.
[5]) Höinghaus, § 54, Motive.
[6]) v. Wächter, S. 139, Anm. 8.
[7]) Janka, S. 99.

die Gewalt die Freiheit der Handlung aus, sodass die NStH. als unfreiwillige Handlung dem Täter nicht zugerechnet werden dürfe.

§ 10.

Die Zwangstheorie (Temme, Hold v. Ferneck).

Der Theorie der Unzurechnungsfähigkeit recht ähnlich ist die sog. Zwangstheorie, welche die Straflosigkeit der NStH. auf unwiderstehlichen Zwang zurückführt, ohne jedoch hieraus die Unzurechnungsfähigkeit des Täters zu folgern. Temme,[1]) der älteste Vertreter dieser Theorie, nimmt an, dass die NStH. als solche zwar frei, aber nicht als verbrecherisch gewollt ist, weil sie durch ein höheres ethisches Moment, nämlich durch einen psychologisch-sittlichen Zwang bestimmt ist, welcher den verbrecherischen Willen konsumiert. In starker Anlehnung hieran lässt Meyer[2]) sich bei der Begründung der Straflosigkeit der NStH. von der Erwägung leiten, dass „im Notstande verübte Handlungen wegen des Zwanges, unter welchem sie verübt sind, nicht als Ausdruck eines Widerspruches gegen die Rechtsordnung selbst angesehen werden können", eine Begründungsweise, die Meyer selbst in den späteren Auflagen seines Lehrbuches hat fallen lassen. In jüngster Zeit ist dieser Gedanke wieder von Hold v. Ferneck aufgegriffen und in seiner Monographie[3]) „Die Rechtswidrigkeit" mit Entschiedenheit zum Ausdruck gebracht worden. Nach ihm ist der Notstand ein Zustand des Zwanges, eine schwer zu ertragende, die menschliche Psyche beeinflussende Situation, welcher der Betroffene zu entfliehen bestrebt ist. Der Notstand ist ein Spezialfall eines von aussen an den Menschen herantretenden Zwanges, der ihn veranlasst, Handlungen vorzunehmen, welche er sonst wohl unterlassen hätte. Ausnahmsweise muss der Gesetzgeber hier unter Durchbrechung der

[1]) Temme, § 53.
[2]) Meyer, 2. Aufl., S. 252.
[3]) Hold v. Ferneck, Bd. II, S. 106 ff.

Rechtsnormen eine solche Handlung für straflos erklären. Hierbei soll nur der „unwiderstehliche" Zwang in Betracht kommen, d. h. der Zwang, welchem der Durchschnittsmensch nicht zu widerstehen vermag. Unter diesem Begriff des „unwiderstehlichen Zwanges"[1]) ist aber nicht jede Zwangslage zu verstehen, sondern nur der psychologische Zwang (vis compulsiva), durch welchen der menschliche Wille von aussen her, z. B. durch Naturereignisse, zur Vornahme einer strafgesetzwidrigen Handlung bestimmt wird. Nicht hierher gehört die im Strafgesetzbuch ja besonders geregelte „unwiderstehliche Gewalt", welche einen mechanischen Zwang darstellt. Im letzteren Falle liegt nämlich eine „Handlung" im Rechtssinne gar nicht vor, während im Falle des „unwiderstehlichen Zwanges" der Wille des Täters mitwirkt (voluit quamquam coactus),[2]) seine Handlung also das Produkt seines Willens ist. Dieser „unwiderstehliche Zwang", der, wie schon betont, nicht mit der Unzurechnungsfähigkeit identisch ist, bildet also den Grund der Straflosigkeit der NStH. Und zwar hat die NStH. als unverboten, nicht als rechtswidrig zu gelten,[3]) weil nicht „angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber in der vorliegenden Situation an den Täter ein seiner Voraussicht nach unwirksames Verbot erlassen wollte."

Auch die Zwangstheorie vermag eine einheitliche Begründung der Straflosigkeit der NStH. nicht zu geben.[4]) Insbesondere die Ansicht Temmes ist in ihren Konsequenzen höchst gefährlich: der Hochverräter z. B., der, von dem Gedanken durchdrungen, einer sittlichen Pflicht genüge zu leisten, ein Majestätsverbrechen verübt, müsste straflos ausgehen. Vor allem scheinen Temme und Hold v. Ferneck zu übersehen, dass eine Handlung sich dann als Verbrechen charakterisiert, wenn das Gesetz sie als

[1]) Wessely, S. 8.
[2]) Frank, § 52, Anm. III.
[3]) Hold v. Ferneck, Bd. II, S. 144.
[4]) Janka, S. 140.

solche bezeichnet. Jeder dem Gesetz in diesem Sinne zuwiderlaufende Wille ist also ohne weiteres ein verbrecherischer. Dem Gesetze, nicht der Wissenschaft liegt es ob, den verbrecherischen Willen auszuschliessen, indem es der Handlung die Eigenschaft des Verbrechens nimmt, nicht aber darf man in das Gesetz Gründe hineininterpretieren, welche ihm gänzlich fern liegen.[1]) Die Vertreter der Zwangstheorie führen, obwohl sie dies ausdrücklich leugnen, schliesslich doch die Straflosigkeit der NStH. auf die Deliktsunfähigkeit des Täters zurück, und diese ist doch nichts anderes, als eine andere Bezeichnung für die zu unrecht angenommene, von ihnen selbst ja auch bekämpfte Unzurechnungsfähigkeit.[2])

Kapitel III.

Die Theorien, welche die Notstandshandlung als entschuldbares Verbrechen betrachten.[3])

§ 11.

Die Theorie des Ausschlusses der Wirksamkeit, die Theorie des Ausschlusses des Zweckes des Strafgesetzes. — Die Theorie Marquardsens.

Von den Theorien, welche der Notstandshandlung zwar nicht das Merkmal der Rechtmässigkeit zusprechen

[1]) Stammler, S. 81.

[2]) Zwar nicht auf derselben Grundlage, wie die bereits angeführten Theorien, aber doch auf einer ähnlichen, nämlich der kriminalpolitischen Basis beruht die von den Italienern Carmigniani und v. Rossi vertretene Theorie. Nach ihnen lassen sich die Gesetzgeber, wenn sie die Straflosigkeit der Notstandshandlung statuieren, von der Erwägung leiten, dass ein im Notstande begangenes Verbrechen für die bürgerliche Gesellschaft nur geringe Gefahr mit sich bringe. Diese Begründungsweise ist, wie Köstlin in seinem „System" (S. 115) richtig betont, ein vages politisches Raisonnement, das überdies noch jeder wissenschaftlichen Begründung entbehrt. Juristisch beachtenswerte Elemente birgt diese Theorie kaum in sich.

[3]) Hold v. Ferneck, Bd. II, S. 43 bezeichnet diese Theorien ungenauerweise mit dem Ausdruck „Aequitätstheorien".

wollen, sondern eine solche Handlung als rechtswidrig, aber dennoch straflos, d. h. als entschuldbares Verbrechen qualifizieren, verdient an erster Stelle die älteste dieser Theorien, die Theorie Kants von der Unwirksamkeit des Strafgesetzes genannt zu werden. Kant,[1]) der als den Hauptfall des Notstandes die Kollision des Lebens des einen mit dem Leben des andern hinstellt, argumentiert wie folgt: „Es kann kein wirksames Strafgesetz geben, welches demjenigen den Tod zuerkennt, der im Schiffbruch in gleicher Lebensgefahr mit einem andern schwebend, diesen von dem Brette, worauf er sich gerettet hat, wegstiesse, um sich zu retten." Da die vom Gesetz hierfür eventuell angedrohte Strafe doch nicht grösser sein könne, als die des Verlustes des Lebens, so könne ein derartiges Strafgesetz nicht die beabsichtigte Wirkung haben. Die Bedrohung mit einem ja noch ungewissen Uebel, der Strafe, könne die Furcht vor dem gewissen Uebel, dem Ertrinken, keinesfalls überwiegen, eine solche NStH. sei also ein factum non inculpabile quidem, sed impunibile, d. h. nicht unsträflich, wohl aber unstrafbar.

Diese Theorie, der sich auch Pufendorf[2]) anschliesst, steht in offensichtlichem Widerspruch zu dem Kantschen Strafrechtsprinzip. Soll die Strafe tatsächlich, wie Kant lehrt, ein kategorischer Imperativ der Vernunft,[3]) ein absolutes Postulat der verletzten Gerechtigkeit sein, so lässt sich die oben gegebene Kantsche Argumentation hiermit nicht in Einklang bringen. Vom Standpunkte der Abschreckungstheorie Feuerbachs liesse sich wohl die Theorie der Wirksamkeit des Strafgesetzes konsequent durchführen; sie fällt jedoch mit der von der Wissenschaft jetzt allgemein aufgegebenen Abschreckungstheorie.

[1]) Kant, Einl., S. 41.
[2]) Pufendorf, lib. II, c. VI, §§ 1 u. 2.
[3]) Stammler, S. 45.

In ihrer innerlichen Durchbildung ist dieser Theorie die Theorie Hälschners[1]) von dem Ausschlusse des Zweckes des Strafgesetzes recht ähnlich. Hälschner sieht den Notstand als einen Konflikt zwischen dem formellen[2]) Rechte und dem menschlichen Wohle an, für den eine rechtliche Lösung ausgeschlossen sei. Wenn zur Rettung aus einem Notstande das Recht vorsätzlich verletzt werde, so sei ein derartiges Handeln wohl wider das formelle Recht, aber doch ein dem Zwecke und der Aufgabe des Rechts selbst durchaus entsprechendes. Eine jede „Bestrafung einer derartigen Notstandshandlung würde, weil durchaus zwecklos, auch rechtlich grundlos und ungerecht erscheinen". Die NStH. sei wohl ein ziviles, zum Schadensersatz verpflichtendes Unrecht, keinesfalls aber ein kriminelles Unrecht, eine Verletzung des objektiven Rechts. Diese Ansicht teilt im grossen und ganzen auch Meyer,[3]) wenigstens in der ersten Auflage seines Lehrbuches. Nach seiner Ansicht wird jedes Delikt bestraft nicht wegen der konkreten Verletzung, sondern wegen der Folgen, welche sich aus dem Unbestraftbleiben ergeben könnten. Bei der NStH., „welche ihrer grundsätzlichen Bedeutung nach nicht diejenige Tragweite für die Rechtsordnung besitzt" wie andere Handlungen, fallen derartige Konsequenzen vollständig fort, da alle praktischen Zwecke der Strafe, wie Abschreckung, Besserung, Sicherung etc. ohne weiteres cessieren.

Die Theorie Meyers enthält, wie überhaupt alle hier zu besprechenden, wohl einen in gewisser Beziehung richtigen Kern.[4]) Wenn das Strafgesetz eine an sich verbrecherische Handlung für straflos erklärt, so wird es wohl die Frage erwägen müssen, ob die Straflosigkeit auch mit den Zwecken der Rechtsordnung, mit dem Ge-

---

[1]) Hälschner, Bd. I, S. 488 ff.
[2]) „Formell" im Sinne von „positivem" Recht.
[3]) Meyer, 1. Aufl., S. 256.
[4]) Janka, S. 185.

meininteresse des Rechtsganzen harmoniert. Aber über die hierdurch angeregte Frage, wann, wo und in welchem Masse dies der Fall sein soll, eine Frage, die eine präzise Entscheidung erheischt, über dieses Problem gibt die Theorie Meyers keine positive Aufklärung. Es wird nicht schwer sein, andererseits strafbare Handlungen zu bezeichnen, deren Tragweite für die Rechtsordnung nicht grösser ist, als diejenige der NStH. Und auch die Lösung, welche Hälschner[1]) in Bezug auf diese Frage gibt, kann nicht befriedigen. Die Annahme einer Wechselwirkung zwischen formellem Recht und dem menschlichen Wohle, von der Hälschner ausgeht, ist gewiss nicht anzuzweifeln, wohl aber seine weiteren Argumentationen. Wenn und so lange nämlich das positve Recht nicht ausdrücklich eine Handlung gestattet, d. h. im vorliegenden Falle ihr den Charakter eines Notrechts verleiht -- und dies leugnet ja Hälschner![2]) —, so lange bleibt die Handlung, mag sie auch dem menschlichen Wohle dienen, rechtswidrig, ist also eine Verletzung der Rechtsordnung.

Vollständig isoliert steht in der Wissenschaft die in sich widerspruchsvolle Theorie Marquardsens[3]) da, welcher die NStH. ebenfalls für rechtswidrig aber straflos erklärt. Der Notstand bildet nach Marquardsen die „Scheide zwischen dem Rechte des Staates und der Sphäre der Individualität". Der Staat könne wohl für sich die Aufopferung des Lebens verlangen, nicht aber könne er fordern, dass der einzelne sich für den einzelnen aufopfere. Wo die Koexistenz zweier Individuen unmöglich sei, könne der Staat keinesfalls verbieten, dass jeder auf seine Rettung bedacht sei. —

Marquardsen begründet also die Rechtswidrigkeit einer Handlung damit, dass das Strafgesetz sie nicht untersage und auch nicht untersagen könne.[4])

[1]) Janka, S. 160.
[2]) Hälschner, Bd. I, S. 492.
[3]) Marquardsen, S. 403 ff.
[4]) Stammler, S. 48.

§ 12.

Die Aequitätstheorie.

Eine nicht unerhebliche Zahl von bedeutenden Strafrechtslehrern ist namentlich in jüngster Zeit mit Entschiedenheit für die Aequitätstheorie eingetreten, welche die NStH. wohl als Verbrechen ansieht, aber, sofern es sich um die Bestrafung des Verbrechens handelt, die überwiegende Billigkeit zu Gunsten des Handelnden in die Wagschale fallen lässt. Die Vertreter dieser Theorie, von denen insbesondere v. Wächter (Vorl., S. 139; das sächs.-thür. Strafr., S. 360 ff.), Birkmeyer (S. 1085), Finger (das österr. Strafr., S. 241), Breidenbach (S. 534), Wessely (S. 60) u. a.[1]) zu nennen sind, gehen davon aus, dass der Notstand zwar dem Eingriff in eine fremde Rechtsgütersphäre seine Verbrechensqualität nicht zu nehmen im stande sei. Andererseits gehöre aber eine ganz ausserordentliche Kraft sittlichen Willens dazu, lieber in der Not Schaden zu leiden oder umzukommen, als eine an und für sich verbotene Handlung vorzunehmen. Der Staat könne einen solchen sittlichen Heroismus in der Regel nicht verlangen und solle daher eine zur Abwendung der Not verübte Verletzung unter Berücksichtigung der Situation ex aequitate für straflos erklären.

Gegen die Aequitätstheorie ist wohl vom Standpunkte der Gesetzgebung nichts einzuwenden, um so mehr aber vom Standpunkte der Doktrin aus. „Mit der Maxime, dass der Staat von seinen Bürgern keinen Heroismus zu fordern habe, wäre ein Freibrief für mannigfaches Unrecht erteilt," so kritisiert Köstlin in seinem „System" (S. 114) ganz richtig die Billigkeitstheorie. Die Straflosigkeit der NStH. wird ferner gerade da geleugnet,[2]) wo ihr Rechtsgrund in voller Reinheit in die Erscheinung tritt, nämlich dann, wenn jemand unter eigener Lebens-

[1]) Berner vertritt die Aequitätstheorie nur für einige Fälle der NStH., sonst die Kollisionstheorie. Vgl. Berner, Lehrb., S. 103.

[2]) Hälschner, Bd. I, S. 492.

gefahr und aus selbstlosen Motiven in Sorge für das Recht und das Leben eines Dritten handelt.[1]) Die Aequitätstheorie lässt sich ferner nicht mit dem im § 54 StrGB. aufgestellten Erfordernis des unverschuldeten Notstandes in Einklang bringen;[2]) denn die Entschuldigung, das Recht könne unmöglich verlangen, dass jemand in der Gefahr ein Held sei, würde, konsequent durchgeführt, auch die Straflosigkeit des verschuldeten Notstandes begründen. — Durchaus überzeugend und in sich folgerichtig ist das von Binding[3]) gegen die Aequitätstheorie geltend gemachte Argument: die Rechtsordnung fordert nicht, was sie billigerweise nicht fordern soll. Wenn sie nun die Normen für die Notstandskonflikte in Kraft lässt — und nur dann kann es überhaupt zum Delikt kommen! —, so fordert sie das Bestehen des Notstandes und „es wäre unbegreiflich, der Verletzung ihres Verlangens deshalb Straflosigkeit zuzusichern, weil dieses Verlangen in der Unbilligkeit gründe."

§ 13.

Die Theorie des natürlichen Selbsterhaltungstriebes (v. Gros, Hufnagel).

An letzter Stelle ist schliesslich noch die von Pufendorf[4]) vorbereitete, besonders von v. Gros[5]) und Hufnagel[6]) vertretene Theorie des natürlichen Selbsterhaltungstriebes hier zu behandeln. Der Notstand ist nach Hufnagel[6]) ein Zustand, in welchem eine zur eigenen Rettung erforderliche, aber an und für sich dem Rechte nach unerlaubte Handlung begangen wird. In einem solchen Zustande wird der Wille des Menschen lediglich

[1]) Dieser Beweisgrund ist nur stichhaltig, sofern nicht ein Notrecht angenommen wird!

[2]) Binding, Handb. I, S. 778.

[3]) Binding, Handb. I, S. 765.

[4]) Pufendorf, lib. II, cap. 6, § 2.

[5]) v. Gros, §§ 39, 40.

[6]) Hufnagel, Bd. I, S. 226.

durch den Trieb der Selbsterhaltung bestimmt. Weil nun die Selbsterhaltung nicht bloss eine sittliche Pflicht, sondern ein vom Staat zu beachtendes originäres Naturgesetz sei, und weil ein jedes Individuum die Rechte der anderen erst dann anerkennen kann, wenn seiner eigenen Existenz von Natur und Recht Sicherheit und Schutz verheissen wird, wird in diesem Falle das Strafgesetzbuch die NStH. für verzeihlich und straflos erklären müssen.

Auch die Theorie des natürlichen Selbsterhaltungstriebes vermag, als selbständige Theorie betrachtet, nicht, eine einheitliche und erschöpfende Begründung der Straflosigkeit aller Notstandsfälle zu geben. Ein natürliches Selbsterhaltungsrecht gibt es nicht und kann es nicht geben, da die Existenz von natürlichen Rechten überhaupt geleugnet werden muss.[1]) Man muss zwar zugestehen, dass die Erhaltung des eigenen Lebens eine allgemeine Pflicht der Moral ist; aber diese Pflicht darf ein jeder Mensch nur innerhalb seiner Rechtssphäre betätigen.[2]) Eingriffe in fremde Rechte können durch diese Pflicht nicht ohne weiteres gerechtfertigt werden. Es müssten ja sonst auch unmoralische Handlungen, die sich als Erhaltung des eigenen Selbst unter Aufopferung anderer charakterisieren, straflos bleiben.[3]) Ganz abgesehen davon, dass es unter Umständen die reinste ethische Pflicht sein kann, das eigene Leben zu opfern, wofür der Kampf ums Dasein, der Krieg eine Fülle von Beispielen liefern,[4]) versagt diese Theorie schliesslich vollkommen für die Begründung der zur Rettung von Sachgütern vorgenommenen NStH. Wenn jemand z. B. zur Erhaltung seines Zylinders einen fremden Hut vernichtet, so kann man doch nicht gut von einem „natürlichen Selbsterhaltungstriebe“ reden![5])

[1]) Janka, S. 84.
[2]) Wessely, S. 10.
[3]) Goltdammer, Mat., S. 374.
[4]) Simonson, S. 376.
[5]) Merkel, S. 100.

Die Theorie des natürlichen Selbsterhaltungstriebes vermag also selbständig eine erschöpfende Lösung unseres Problems nicht zu bieten. Wenn Janka (S. 195), Binding (Handb., Bd. I, S. 766), Wachenfeld (S. 261), Oetker (S. 333) u. a. sie in Verbindung mit anderen Theorien als selbständigen Gesichtspunkt anführen, so verzichten sie damit auf die einheitliche Begründung der Straflosigkeit der NStH. Theoretisch lässt sich gegen diese Begründungsweise sonst nichts einwenden.

Kapitel IV.

Die gemischten Theorien.

Es bleibt noch die Behandlung der sog. gemischten Theorien übrig, d. h. derjenigen, welche sich in keine der beiden bereits erörterten Gruppen einreihen lassen. Man muss innerhalb der gemischten Theorien wiederum zwei Gruppen unterscheiden:

1. Diejenigen, welche die NStH. weder als rechtmässig noch als rechtswidrig charakterisieren, sondern sie nur als unverboten hinstellen;
2. diejenigen, welche für einige Fälle des Notstandes ein Notrecht anerkennen, für die übrigen Fälle dieses Notrecht aber leugnen.

Zu der ersten Gruppe gehören die Theorien v. Liszts und die Relationstheorie, während die Kollisionstheorie die unter 2 genannten Merkmale aufweist.

§ 14.

Die Theorie v. Liszts.

Die von v. Liszt[1]) in der dritten Auflage seines Lehrbuches vertretene Auffassung divergiert nicht sehr von den oben erwähnten Theorien des Ausschlusses der Wirksamkeit des Strafgesetzes und des natürlichen Selbsterhaltungstriebes und muss lediglich mit Rücksicht auf

[1]) v. Liszt, Lehrb., III. Aufl. S. 142,

das von v. Liszt gezogene Facit hier unter den gemischten Theorien behandelt werden. Nach v. Liszt muss die Rechtsordnung ähnlich wie bei der Verjährung der Macht der Tatsachen Rechnung tragen; sie duldet nur, was sie dulden muss, wenn sie auf die Befolgung von solchen Vorschriften verzichtet, auf deren Befolgung in der Not nicht gut gerechnet werden könne. Die NStH. kann durch ein Strafgesetz nicht wirksam verboten werden, weil ein solches Verbot dem inneren Selbsterhaltungstriebe der Individuen gegenüber machtlos verhallen würde. Aus diesem Grunde hört die NStH. auf, rechtswidrig zu sein, nicht aber wird ihr hierdurch der Stempel der Rechtmässigkeit aufgeprägt. Vielmehr stellt sie sich lediglich als unverboten dar, gehört demgemäss dem Mittelgebiet der rechtlich irrelevanten Handlungen an.[1])

Die Theorie v. Liszts entbehrt, wie sich aus dem Gesagten unschwer erkennen lässt, vollständig der einheitlichen Durchbildung. Sie ist nur, wie bereits oben bemerkt, eine lose Zusammenstellung zweier hier schon erörterter und abgelehnter Theorien, aus deren Wechselwirkung v. Liszt jedoch neue Konsequenzen, nämlich den Schluss zieht, dass die NStH. irrelevant sei. Da auch v. Liszt selbst diese Theorie wieder aufgegeben hat, erübrigt sich jede weitere Besprechung derselben.

§ 15.

Die Kollisionstheorie.

Zu der zweiten Gruppe der gemischten Theorien ist die Kollisionstheorie zu rechnen, welche die NStH. für nicht rechtswidrig, sondern dem Rechte gemäss erachtet, ihre Straflosigkeit also auf ein Notrecht gründet. Obwohl die Theorie so einen Rechtsgrund für die Straflosigkeit der NStH. feststellt, so ist sie doch nicht in Kapitel II, sondern hier unter den „gemischten Theorien" zu be-

[1]) Die Existenz der rechtlich irrelevanten Handlungen leugnet zu Unrecht Seeger, S. 441.

handeln, weil nicht alle ihre Vertreter dieses Notrecht gleichmässig für alle Notstandsfälle annehmen, sondern einige für gewisse Notstandshandlungen das Vorhandensein eines Notrechts leugnen und dann die Straflosigkeit derartiger Notstandshandlungen nur auf einen Strafausschliessungsgrund zurückführen.

I. Das Notrecht Hegel-Köstlins.

In ihren Anfängen reicht die Kollisionstheorie bis auf Grotius zurück. Grotius[1]) begründet seine Ansicht von dem „jus necessitatis" für den Fall der Verletzung des Eigentums damit, dass im Falle der Not die ursprüngliche Gütergemeinschaft wieder auflebe,[2]) alle Eigentumsrechte in diesem Augenblick also ihre Kraft verlieren, weil die Verteilung des Eigentums durch freien Vertrag erfolgt sei. Dieser Vertrag enthalte die stillschweigende Bedingung, dass im Falle der Not der status quo ante eintrete, man an den Vertrag nicht gebunden sei.[3]) Diese Anschauung, die höchstens einen historischen Wert in sich trägt, ist, was allgemein verwundern muss, selbst noch im vorigen Jahrhundert von dem Dänen Oersted vertreten worden.[4]) Auch dieser jedoch vermag nicht, einen historischen Nachweis für die Richtigkeit seiner Behauptung zu geben.

Den eigentlichen Begründer des Notrechts sehen wir in Hegel,[5]) der jedem zur Rettung seines Lebens ein

[1]) Grotius, lib. II, cap. II, § 6 n. 2: „hinc primo sequitur in gravissima necessitate reviviscere jus illud de pristinum rebus utendi, tanquam si communes mansissent; quia in omnibus legibus humanis, ac proinde et in lege dominii, summa illa necessitas videtur excepta". cf. auch §§ 7—9 a. a. O.

[2]) Gillischewski, S. 4.

[3]) Eine ähnliche Begründung des Notrechts bringt Zeiller, S. 106. Nach ihm fusst die Rechtsmässigkeit der NStH. auf „der Staatsverbindung, woraus jeder einzelne in der Not auf die Hilfe anderer Anspruch machen kann, zumal, wenn sie dadurch nicht in gleiche Gefahr geraten . . ."

[4]) Oersted, S. 348.

[5]) Hegel, § 127.

Notrecht zur Verletzung fremden Eigentums gewährt. Dieses nicht als Billigkeit, sondern als Recht charakterisierte Notrecht begründet Hegel damit, dass „auf der einen Seite die unendliche Verletzung des Daseins und darin die totale Rechtlosigkeit, auf der anderen Seite nur die Verletzung eines einzelnen beschränkten Daseyns der Freiheit steht, wobey zugleich das Recht als solches und die Rechtsfähigkeit des nur in diesem Eigentum Verletzten anerkannt wird." Unter den Anhängern Hegels macht sich schon das Bestreben nach Erweiterung dieses Notrechts geltend. So stellt bereits Köstlin in seiner „Neuen Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts" (S. 604 ff.) die Tötung des Kindes durch Perforation seitens des Arztes unter den Gesichtspunkt des Notrechts. Diese enge Begrenzung gibt jedoch Köstlin[1]) bald auf und räumt jedem in seinem Leben Bedrohten gegenüber einem jeglichen Rechte der Persönlichkeit (auch dem Eigentume) ein Notrecht ein.

In Anlehnung an diese grundlegenden Argumentationen von Hegel und Köstlin sind zahlreiche und namhafte Schriftsteller, wie Wessely (S. 13), Levita (S. 2 ff.), Abegg (S. 463), Berner (de imput., S. 12 ff.), Stammler (S. 74) und in jüngster Zeit auch v. Liszt (S. 147) für die Kollisionstheorie eingetreten.[2])

II. Das Wesen der Kollisionstheorie.

1. Das Prinzip.

Die Kollisionstheorie (Güterabwägungstheorie) geht bei der Feststellung ihrer Prinzipien von dem Begriff der NStH. aus. Wie oben S. 11/12 dargelegt ist, ist der Notstand ein dem Recht unerwünschter, aber andererseits unvermeidlicher Konflikt von rechtlichen Interessen, wobei

[1]) Köstlin, System, S. 112.

[2]) Zum Teil auch v. Buri, der in dem Bestreben, der Individualität der einzelnen Notstandsfälle gerecht zu werden, zu weit geht und zu einem einheitlichen Ergebnisse nicht kommt (v. Buri, S. 115 ff.).

ein jedes Interesse nur durch Aufopferung des anderen erhalten werden kann. Er ist also, wie v. Liszt[1]) richtig betont, ein im Kampf ums Dasein häufiger Fall der Interessenkollision. Sobald nun eines von zwei rechtlichen Interessen geopfert werden muss, muss notwendigerweise das geringere preisgegeben werden.[2]) Im Gesetz ist dieser Grundsatz nicht ausdrücklich fixiert;[3]) aber da das Recht in derartigen Kollisionsfällen sich nicht indifferent verhalten darf — sonst ist es nur ein Versuch, aber kein Recht! —, vielmehr für Widersprüche immer ein lösendes Wort haben soll, so muss stets nach dem Willen des Staates ein rechtliches Interesse, und zwar naturgemäss das wertvollere, als legitimes hervorgehen, d. h. zu seinen Gunsten ein Notrecht anerkannt werden, während das andere hierdurch seine Rechtsnatur einbüsst. Am genauesten von allen Schriftstellern präzisiert Stammler (S. 74) die Kollisionstheorie:

> „Es gibt ein Recht des Notstandes, ebenso wie ein Recht der Notwehr, und es ist nicht rechtwidrig, sondern dem Rechte gemäss, dass ein qualitativ höheres Recht auf Kosten des niederen oder ein quantitativ umfangreicheres auf Kosten des qualitativ gleichen, aber quantitativ geringeren oder mindestens ein qualitativ und quantitativ gleiches Recht auf Kosten des anderen erhalten werde."

Diese Behauptung begründet Stammler[4]) des näheren etwa folgendermassen: Der Staat muss die rechtliche Existenz der Rechtsgüter sicherstellen; hierzu be-

[1]) v. Liszt, S. 148.

[2]) Janka, S. 203; Merkel, S. 45; Beling, Grundriss, S. 49; Stammler, S. 74; Vorentw. z. StrGB. 1909, S. 246 ff.; v. Buri, S. 115; Hammacher, S. 48.

[3]) Eine derartige positive Bestimmung enthält das ALR. in § 95 Einl.: „Wenn das Recht des einen der Ausübung des Rechtes eines anderen entgegensteht, so muss das mindere Recht dem stärkeren weichen." Einen Ansatz zur Anerkennung der Kollisionstheorie enthält auch ERGSt., Bd. 31, S. 151.

[4]) Stammler, S. 75 ff.

dient er sich besonderer Organe. Da jedoch der Staat nicht allgegenwärtig sein kann, so gibt es Fälle, in denen eine solche Hilfe illusorisch sein würde, in denen demgemäss der Inhaber eines Rechtsgutes dasselbe eigenmächtig vor der Gefahr sicherstellen darf. Dies muss besonders für den Fall gelten, wo von zwei rechtlichen Existenzen nur eine auf Kosten der anderen erhalten werden kann. Die Rechtsordnung selbst erkennt an, dass die verschiedenen Rechtsgüter einen verschiedenen Wert besitzen, indem sie die Verletzung eines höheren Rechts mit entsprechend höherer Strafe belegt als andere geringere Verletzungen. In Uebereinstimmung mit diesem Prinzip muss die Rechtsordnung bei einem Kollisionsfall zweier Rechtsgüter auch dem höheren Rechtsgute das Recht geben, das minderwertige zu Gunsten des höheren zu vernichten. Wer diesen Willen der Rechtsordnung aus eigener Kraft ausführt, handelt also nicht rechtswidrig, sondern dem Rechte gemäss. Dieses Notrecht ist — im Gegensatz zu Hegel, der es als ein absolutes Recht bezeichnet — nur ein relatives Recht, dem nicht alle anderen Rechte weichen müssen; vielmehr wird es selbst wieder z. B. dem Gesamtwohle nachstehen müssen.

Dieses selbe Prinzip ist nach Stammler[1]) auch auf den Fall der Kollision zweier gleicher Güter anzuwenden. Wenn die Rechtsordnung einen Konflikt von zwei gleichwertigen Rechtsgütern nicht lösen kann, so muss das Recht das tatsächliche Resultat dieses Kampfes seiner Stellungnahme zu Grunde legen. Das besiegte der nur theoretisch gleichen Rechtsgüter stellt sich als das tatsächlich schwächere und demgemäss für das Recht weniger wertvolle dar. Auch in diesem Falle geschieht die Verletzung also nicht gegen das Recht, sondern dem Rechte gemäss.

Diese Gedanken sind nicht von allen Vertretern der Kollisionstheorie gleichzeitig akzeptiert worden, sondern die Mehrheit der Schriftsteller gibt dem Notrechte nicht

---

[1]) Stammler, S. 76.

in so ausgedehntem Masse Raum, wie Stammler es tut. Während so Luden,[1]) allerdings auf einem anderen Wege wie Stammler, und auch v. Liszt[2]) ein Notrecht in demselben Umfange annehmen, begnügen sich die meisten neueren Strafrechtslehrer, und zwar aus denselben Erwägungen wie Stammler, damit, nur dann ein Notrecht zu statuieren, wenn jemand „salvis gravioribus juribus minora jura violavit";[3]) oder sie räumen dem Notrecht nur dann Platz ein,[4]) wenn es sich um die Kollision des Lebens mit dem Leben oder einem niederen Rechte handelt. Alle anderen Notstandshandlungen,[5]) d. h. diejenigen, welche nicht auf einem Notrechte basieren, sind nach Ansicht aller dieser Schriftsteller teils aus Billigkeit (Wessely, S. 17) oder aus Gründen der natürlichen Selbsterhaltung (Janka, S. 195) straflose Delikte, teils irrelevante Handlungen (Moriaud, S. 261).

2. Die praktischen Folgen.

Die praktischen Folgen der Kollisionstheorie sind verschieden, je nachdem man sich Stammler oder anderen Schriftstellern anschliesst. Nimmt man mit Stammler[6]) für alle Notstandshandlungen ein Notrecht an, so ergeben sich hieraus folgende Konsequenzen:

1. Da die NStH. nicht als rechtswidrig anzusehen ist, so darf man ihr gegenüber keine Notwehr zulassen, weil doch die Notwehr nach § 53 StrGB. sich als Verteidigung gegen einen „rechtswidrigen" Angriff charakterisiert. Für den durch die NStH. Betroffenen oder Geschädigten kann also höchstens wiederum ein Notstand begründet sein.

[1]) Luden, Abhandl., S. 510.
[2]) v. Liszt, S. 147.
[3]) Berner, De imput., S. 10.
[4]) Moriaud, S. 261 ff.; Merkel, S. 41; Beling, Grundz., S. 49; Hammacher, S. 46; Berner, Lehrb., S. 103.
[5]) Levita, S. 2 ff.; Gillischewski, S. 14, 29; Wessely, S. 17.
[6]) Stammler, S. 79.

2. Jeder Dritte muss, da die NStH. gemäss dem Rechte ist, befugt sein, dem im Notstande Befindlichen bei der Abwendung der Gefahr behilflich zu sein. Auch derjenige, der aus eigenen Motiven, allerdings nur zum Nutzen des im Notstand Befindlichen, dessen Rechtsgut gegenüber gleichwertigen oder minderwertigen Rechtsgütern anderer schützt, muss genau so wie der Gehilfe zu der straflosen Tat des ersteren von Strafe verschont bleiben. —

Stellt man sich auf den Standpunkt derjenigen Anhänger der Kollisionstheorie, welche das Notrecht in engere Grenzen weisen, es nur bei Gefährdung mehrwertiger Rechtsgüter als gegeben betrachten, so ergeben sich folgende analoge Sätze:[1])

1. Nur soweit das Notrecht reicht, ist konsequenterweise Notwehr gegen die NStH. ausgeschlossen. In allen übrigen Fällen ist Notwehr erlaubt, da hier die Voraussetzung des rechtswidrigen Angriffes gegeben ist.
2. Soweit dieses Notrecht reicht, ist auch die Teilnahme eines Dritten an der NStH. straflos. In allen anderen, nicht durch das Notrecht gedeckten Fällen ist der Teilnehmer zu bestrafen, weil der Notstand sich hier nur als ein persönlicher Strafausschliessungsgrund charakterisiert.

III. Kritik.

Obwohl die Zahl der Anhänger der Kollisionstheorie recht ansehnlich ist und viele Namen bedeutender Strafrechtslehrer aufweist, so lassen sich doch so viele Argumente gegen ihre Haltbarkeit ins Feld führen, dass hier von einer Annahme der Theorie abgesehen werden muss.

Schon aus der Fassung der lex lata ergeben sich schwerwiegende Bedenken gegen die Kollisionstheorie.[2])

[1]) Ueber die Konsequenzen, welche sich ergeben, wenn man die NStH. als irrelevant ansieht, vgl. S. 61/62.

[2]) Würzburger, S. 35.

Die von dem Gesetzgeber in den §§ 52 und 54 StrGB. gebrauchten Worte: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden . . . .", sowie die Unterstellung des Notstandsparagraphen unter den Titel: „Gründe, welche die Strafe ausschliessen . . . ," rechtfertigen weder die Annahme, dass hierdurch ein Notrecht statuiert werden sollte, noch auch die gegenteilige Ansicht, dass hierdurch ein persönlicher Strafausschliessungsgrund geschaffen sei. Da also hier von einer verbalen Interpretation abgesehen werden muss, so wird man sich zu einer logischen Interpretation entschliessen müssen. Oppenhoff-Delius[1]) glaubt in dem Satze der Motive,[2]) dass das geringere Recht dem grösseren weichen müsse, einen Notrechtsgedanken erblicken zu können. Ihm ist m. E. entgegenzuhalten,[3]) dass, wie er selbst auch zugibt, dieser Gedanke nur in den Motiven, nicht aber in dem Gesetze zum Ausdruck gelangt ist. Ein ausdrücklicher Hinweis auf das Vorhandensein eines Notrechts ist, weil dem Gesetzgeber dieser Gedanke eben völlig fern gelegen hat, an keiner Stelle des Gesetzes vorzufinden.[4]) Auch aus dem Statuieren von Notrechten in den §§ 228, 904 BGB.[5]) wird sich für die Anerkennung eines Notrechts in den §§ 52, 54 StrGB. kaum etwas ableiten lassen. Durch das BGB. ist keineswegs eine neue Grundlage für die NStH. geschaffen. Wenn auch durch die §§ 228, 904 BGB. die Straflosigkeit der NStH. auf den Sachgüternotstand ausgedehnt worden ist, so ist doch hiermit an dem Charakter der NStH. nichts geändert worden.[6])

Bei weitem wesentlicher sind die aus dem Wesen der NStH. sich ergebenden Bedenken gegen die Kollisions-

---

[1]) Oppenhoff-Delius, § 54, Anm. 7.

[2]) Höinghaus, § 54, Mot.

[3]) Janka, S. 218.

[4]) Hammacher, S. 73.

[5]) Dies ist die herrschende Meinung!

[6]) Finger, Das deutsche Strafr., S. 421; Enneccerus-Lehmann, S. 324.

theorie. Den einen Vorteil der Kollisionstheorie wird man nicht leugnen können: sie gibt eine einheitliche Begründung der Straflosigkeit der NStH., — sofern man die Theorie in der Fassung, welche ihr Stammler gibt, akzeptiert! Auch dieser Vorteil entfällt, wenn man mit den anderen Vertretern der Kollisionstheorie nur für einen Teil der Fälle ein Notrecht annimmt, dasselbe für den andern Teil leugnet. Wenn so Köstlin[1]) und Levita[2]) den Fall der durch Drohung veranlassten NStH. von den übrigen Notstandsfällen getrennt behandeln und das Vorhandensein eines Notrechts für diesen Fall, welcher doch grundsätzlich und inhaltlich sich auch als Notstand charakterisiert, leugnen, so ist schon damit an der Einheitlichkeit der Kollisionstheorie gerüttelt.

Vor allem scheitert die Kollisionstheorie an einer logischen Unmöglichkeit.[3]) Wie ihre Anhänger selbst einräumen müssen, charakterisiert sich die NStH. als ein Eingriff in fremde Rechte, d. h. sie ist eine rechtsverletzende Handlung. Eine an und für sich rechtsverletzende Handlung kann natürlich niemals vom Rechte für rechtmässig erklärt werden, **es kann kein Recht gegen ein Recht geben.** Gegen diese Argumentation wendet Berner[4]) ein, dass „alle Rechte bedingter Natur seien, bedingt durch die Möglichkeit des gesellschaftlichen Zusammenschlusses". Dies ist jedoch m. E. nicht ganz einwandsfrei. Es ist wohl angängig, von einer sog. Relationsnatur aller Rechte zu sprechen, aber nur in dem Sinne, dass nicht das abstrakte Recht als solches, sondern vielmehr sein konkreter Wert und die aus diesem resultierende Schutzbedürftigkeit bedingter Natur sind.[5]) Das gegenüberstehende abstrakte Recht als solches bleibt also auch im Falle einer vorhandenen

[1]) Köstlin, Syst., S. 159 ff.
[2]) Levita, S. 14 ff.; Köstlin, N. Rev., S. 599 ff.
[3]) Meyer-Allfeld, S. 252.
[4]) Berner, Lehrb., S. 103.
[5]) Meyer, 3. Aufl., S. 307.

Kollision bestehen, mag auch sein konkreter Wert verschwindend klein werden, sodass die NStH. sich doch als rechtsverletzend darstellt.

Sodann ist vom Standpunkte des rationellen Denkens nicht einzusehen, warum man aus der blossen Tatsache der Gefährdung des eigenen Rechtsgutes ohne weiteres ein Recht zur Verletzung eines fremden Rechtsgutes herleiten könne.[1]) Es ist doch sicher ein Schritt der Willkür, wollte man annehmen, dass die Not zu ihrer Abwendung dem Betroffenen das Recht zur Vernichtung fremden Menschenlebens gewährt. „Eine Pflicht, sich töten zu lassen, damit ein anderer sich retten kann, ist doch eine starke Zumutung," sagt Oetker[2]) treffend. Von Rechtswegen braucht man auch im Falle der Not eines anderen nicht dem Tode geweiht zu werden. Man denke nur an den Mignonnette-Fall,[3]) wo vier dem Hungertode preisgegebene Schiffbrüchige einen dem Tode nahen Schiffsjungen töten, um sich selbst von dessen Fleisch und Blut zu ernähren. Hier wird die Tötung als Notstandshandlung wohl straflos bleiben können, sie aber als rechtmässig erklären, dies wäre ein unglaublicher Hohn auf die Moral und das ethische Fühlen der menschlichen Gesellschaft.

Unhaltbar sind schliesslich die Argumentationen Stammlers, soweit sie bei einer Kollision qualitativ und quantitativ gleicher Rechtsgüter dem im Notstande Handelnden ein Notrecht verleihen. Handelt es sich z. B. um eine Kollision von Leben mit Leben, so würden sich hier zwei Notrechte gegenüberstehen, welche sich kreuzen, also paralysieren müssten.[4]) Wenn, um auf das bekannte „Brett des Karnea des" zurückzugehen, sich zwei Schiffbrüchige auf eine Planke gerettet haben, die nur einen von ihnen zu tragen vermag, so würde jeder das Recht

[1]) Hälschner, Bd. 1, S. 487, Anm. 1; Wessely, S. 17; Graf zu Dohna, S. 127.

[2]) Oetker, S. 354.

[3]) Simonson, S. 367 ff.; Merkel, S. 84.

[4]) Binding, Handb., Bd. I, S. 763; Nitsche, S. 18 ff.

haben, den anderen ins Meer zu stürzen, keiner aber dürfte sich gegen den Angriff des anderen verteidigen. Kämen beide um, so lägen also zwei der Rechtsordnung entsprechende, rechtmässige Tötungen vor, ein Widerspruch, der zur Genüge die Bedenken gegen die Behauptungen Stammlers rechtfertigt.

Wenn Stammler schliesslich die Rechtmässigkeit der NStH. bei gleichwertigen Rechtsgütern aus dem Umstande herleitet, dass in solchen Fällen das siegende Rechtsgut sich durch seinen Sieg als das für das Recht mehrwertige herausgestellt habe, so muss man ihm entgegenhalten, dass die Rechtsordnung doch keinesfalls die physische Kraft oder die Schlauheit des einzelnen oder gar den Zufall der Wertschätzung zu Grunde legen darf.[1]) Umgekehrt wird der Staat viel eher einem schwächeren einen grösseren, mindestens aber den gleichen Schutz zusichern müssen, als dem stärkeren; sonst würde ja z. B. ein unheilbar Kranker einem Gesunden gegenüber bezüglich seines Lebens niemals in Notstand kommen können, bloss weil er der physisch schwächere ist.[2])

§ 16.

Die Relationstheorie.

I. Das Prinzip.

Alle hier erörterten Versuche, den Grund der Straflosigkeit der NStH. festzustellen, scheiterten entweder daran, dass sie innere Widersprüche enthielten, oder dem Erfordernis des einheitlichen Wesens nicht genügten. Es soll nun versucht werden, eine endgültige Lösung der immer noch offenen Frage zu geben.

Die höchste Aufgabe des Rechts besteht darin, gleich den übrigen ethischen Mächten die Lebensinteressen der

[1]) Schaper, S. 136; Merkel, S. 46.
[2]) v. Buri, S. 120.

Individuen zu schützen, durch eine sorgfältig präzisierte Abgrenzung dieser Lebensinteressen das „bellum omnium contra omnes" zu verhindern. Es ist jedoch unmöglich, hierdurch jeden Widerstreit der Interessen auszuschliessen.[1]) Als ein solcher Fall stellt sich nun auch der Notstand dar. Hier, wo durch die Macht der Tatsachen einer von zwei rechtlichen Werten mit Gewissheit der Vernichtung anheimfallen muss, darf das Recht nicht schweigen, es muss seiner Mission und harmonischen Einheit gemäss den Konflikt zu lösen versuchen, es wird sich also entscheiden müssen, für welches Interesse es Partei nehmen soll.[2]) Hierbei werden ihm folgende Argumente als Wegweiser dienen können:

Jedes Recht hat,[3]) da es erst durch rechtsgüterfördernde Tendenz einen Inhalt erhält, einen nur bedingten Wert, bedingt durch die Schutzbedürftigkeit des rechtlichen Interesses. Im Falle einer Kollision zwischen solchen rechtlichen Interessen müssen diese nach ihrem Werte gegen einander abgewogen und dem höheren und mehrwertigen der Vorrang vor dem minderwertigen Interesse eingeräumt werden;[4]) mit anderen Worten: Ueberall, wo der Staat vor zwei Uebeln steht, von denen das eine mit Sicherheit eintreffen muss, muss er das geringere wählen.[5])

Schwieriger gestaltet sich die Rechtslage, wofern es sich um die Kollision von zwei gleichwertigen rechtlichen Interessen handelt. Da sich nun der Staat in strafrechtlicher Beziehung stets auf den Standpunkt des Täters zu stellen hat,[6]) so muss er in einem solchen Falle von diesem Standpunkte aus auch objektiv gleichwertige Inter-

[1]) v. Liszt, S. 139: Hold v. Ferneck, Bd. I, S. 33; Graf zu Dohna, S. 127.

[2]) Beling, Rechtspr., S. 275.

[3]) Hammacher, S. 48; Meyer-Allfeld, S. 232; Moriaud, S. 254; Hälschner, Bd. I, S. 486.

[4]) Oetker, S. 331; Binding, Handb. I, S. 760.

[5]) Moriaud, S. 252: „Entre deux maux égaux, il faut choisir le moindre."

[6]) Meyer, III. Aufl., S. 307.

essen als überwiegende betrachten, „weil diese durch ihre Beziehung zum Täter selbst für diesen das Uebergewicht erlangen."[1])

Ergibt sich so aus dem Gesagten für den Staat die Notwendigkeit, zu Gunsten des im Notstande Handelnden Stellung zu nehmen, so ist hiermit immer noch die eine Frage offen, auf welche Weise der Staat seiner Pflicht zur Stellungnahme genügen kann. Hierbei bieten sich dem Gesetzgeber drei Möglichkeiten: man verleiht der NStH. entweder das Gepräge einer rechtmässigen Handlung, oder man erklärt sie für rechtswidrig, aber straflos, oder man stempelt sie zu einer zwar nicht rechtmässigen aber unverbotenen Handlung.[2]) Dass die NStH. nicht rechtmässig ist, ist bereits oben S. 44/45 klargelegt worden, indem das Nichtvorhandensein eines Notrechts nach den §§ 52, 54 StrGB. nachgewiesen wurde. Die zweite Möglichkeit, die NStH. sei rechtswidrig, aber straflos, ist gleichfalls in sich widerspruchsvoll. Bei einer Kollision zwischen Leben und Leben z. B. würde darnach nämlich beiden verboten sein,[3]) sich auf Kosten des anderen zu erhalten, d. h. nach dem Willen des Gesetzes sollten also beide zu Grunde gehen. Und bei einer Kollision zwischen ungleichen Rechtsgütern müsste konsequenterweise diejenige NStH. für widerrechtlich erachtet werden, durch welche der Rechtsordnung eine grössere Wunde erspart und nur eine kleinere zugefügt wird. Wenn v. Liszt (S. 148) die Unhaltbarkeit dieser beiden genannten Möglichkeiten einsieht, trotzdem es aber für empfehlenswert hält, in allen Fällen des Notstandes ein Notrecht anzunehmen, so ist dies m. E. eine Argumentation, vor der man sich

[1]) Binding, Handb. I, S. 766 führt hier den Trieb der Selbsterhaltung als selbständigen Gesichtspunkt ins Feld, verzichtet aber naturgemäss hierdurch auf die einheitliche Begründung. M. E. ist eine solche Zweiteilung in der Begründung gar nicht notwendig, da die oben entwickelten Argumentationen allein zur Begründung ausreichen. — Vgl. auch Tobler, S. 40.

[2]) A. M. Merkel, S. 36; Seeger, S. 441.

[3]) Binding, Handb. I, S. 765.

hüten sollte. Man wird eben mit Janka[1]) und Binding[2]) auf die weit zwecktauglichere Möglichkeit der einfachen Strafloserklärung hinweisen und die NStH. als nicht rechtmässig, aber unverboten erachten müssen. Auch die Tatsache, dass es nach geltendem Recht unleugbar Notrechte gibt, vermag hieran nichts zu ändern. Denn diese Notrechte bestehen nur dort, wo sie auf Grund ausdrücklicher, positiver Gesetzesbestimmung statuiert sind.[3]) Diese auf ein Notrecht gegründeten Notstandshandlungen bilden in Bezug auf ihre rechtliche Natur eine Ausnahme von der hier aufgestellten Regel.

II. Die aus dem Prinzip sich ergebenden Grundsätze.

Um aus dem hier entwickelten Prinzip von der Relationsnatur des Wertes der Rechtsinteressen praktische Grundsätze zu gewinnen, ist es zweckdienlich, wiederum von dem Begriff der NStH. auszugehen. Der Notstand ist, wie gezeigt, ein Fall der Kollision rechtlicher Interessen.[4]) Da nun die rechtlichen Interessen in Rechtsgütern und in Rechtspflichten wurzeln können, so ergeben sich für das Entstehen des Notstandes theoretisch drei Möglichkeiten[5]):

1. Die Kollision von Rechtspflichten, die sog. „echte Pflichtenkollision";
2. die Kollision von Rechtsgütern;

[1]) Janka, S. 206.

[2]) Binding, Handb. I, S. 765.

[3]) Binding, Handb. I, S. 763 ff.; Meyer, III. Aufl., S. 307.

[4]) Derselben Ansicht sind die meisten älteren Schriftsteller, selbst wenn sie — wie auch das ALR., Einl., § 95 — von einer Kollision von „Rechten" sprechen, weil die frühere Doktrin zwischen Rechten und Rechtsgütern nicht genügend unterschied. „L'état de nécessité est un conflit de biens, jamais un conflit de droits," sagt richtig Moriaud, S. 250; näheres über diese Frage bei Binding (Handb. I, S. 757); Blume, S. 20; Janka, S. 149; Hold v. Ferneck, Bd. I, S. 382; Löffler, S. 548.

[5]) Binding, Handb. I, S. 758 ff.

3. die Kollision von Rechtsgütern einerseits mit Rechtspflichten andererseits,

welche hier getrennt behandelt werden sollen.

1. Der Fall des echten Pflichtennotstandes[1]) ist, obwohl er in der juristischen Literatur ziemlich vernachlässigt wird, gerade so gut denkbar, wie der Rechtsgüternotstand.[2]) Diese rechtlichen Pflichten, deren Kollision wohl stets in einem und demselben Subjekt erfolgen wird, können sowohl Pflichten ad faciendum, als auch Pflichten ad omittendum sein. Es wird z. B. jemand von zwei verschiedenen Gerichten auf denselben Tag vorgeladen, oder ein auf Posten stehender Soldat erhält Kunde von einem beabsichtigten Hochverrat.[3]) Als Soldat ist er verpflichtet, am Posten zu verharren, andererseits zwingt ihn die gesetzliche Anzeigepflicht des § 139 StrGB., das geplante Vorhaben unverzüglich zur Anzeige zu bringen.

Beim echten Pflichtennotstande muss man wiederum zwei Fälle unterscheiden:

a) Wofern es sich um qualitativ ungleiche Pflichten handelt, wird der im Notstand Befindliche die schwerer wiegende Pflicht erfüllen müssen, weil ja eine Wahl vorgeschrieben ist. In dem Müssen liegt dann der Grund der vom Recht anerkannten Unmöglichkeit der Erfüllung der anderen Pflicht.

b) Handelt es sich um zwei gleichartige Pflichten, so kann das Recht dem im Notstand Befindlichen eine Wahl nicht vorschreiben.[4]) Sofern nur eine Pflicht erfüllt ist, ist er auf Grund des Satzes „impossibilium nulla obligatio" von der Erfüllung der anderen Pflicht befreit.

[1]) Würzburger, S. 12; Oetker, S. 330; Binding, Handb. I, S. 758 ff.

[2]) A. M. Liepmann, S. 185: Wenn zwei Rechtspflichten kollidieren, so soll hiermit notwendigerweise stets eine entsprechende Kollision zwischen zwei rechtlich geschützten Interessen vorliegen.

[3]) Liepmann, S. 185.

[4]) Oetker, S. 330.

2. Für den Fall der Kollision zwischen Rechtsgütern stellt sich, abgesehen von den Fällen gesetzlicher Notrechte, die zur Erhaltung eines gefährdeten Rechtsgutes auf Kosten sowohl gleichwertiger als auch minderwertiger Rechtsgüter vorgenommene NStH. als unverboten dar.

3. Die analoge Regel ist anzunehmen bei einer Kollision zwischen Rechtsgut einerseits und Rechtspflicht andererseits. Soweit nicht gesetzliche Notrechte statuiert sind, stellt sich die Verletzung eines Rechtsgutes zwecks Erfüllung einer Pflicht und umgekehrt die Verletzung einer Pflicht zwecks Erhaltung eines Rechtsgutes dann als unverboten dar, wenn bei ungleichen Uebeln hierdurch das grössere, bei gleichen Uebeln das eine durch das andere abgewandt wird.

Alle übrigen Fälle der Notstandsverletzung tragen das Merkmal der Rechtswidrigkeit.

III. Die Abgrenzung der Rechtsinteressen.

1. Die mangelnde Wehrhaftigkeit.

Voraussetzung für die oben entwickelten Grundsätze ist, dass es sich beim Notstande um die Kollision berechtigter Interessen handelt,[1]) d. h. dass Rechte oder Pflichten konfligieren, welche der Staat überhaupt schützen will. Der Zuchthäusler, welcher das Gefängnis in Brand steckt, um sich eine Gelegenheit zur Flucht zu verschaffen, oder derjenige, der seinen zum Tode verurteilten Bruder mit Gewalt aus den Händen des Scharfrichters befreit, kann sich natürlich nicht auf den Notstand berufen. In derartigen Fällen wird man allerdings kaum mit Stammler[2]) von einer „mangelnden Rechtsgüterqualität" sprechen dürfen, denn der zum Tode Verurteilte ist doch nicht einem jeden Angriffe schutzlos preisgegeben. Ebensowenig kann man die Meinung Wesselys[3]) billigen, der in einem solchen Falle das Vorhandensein einer Zwangs-

[1]) Binding, Handb. I, S. 779; Tobler, S. 23; Stammler, S. 78.
[2]) Stammler, S. 78.
[3]) Wessely, S. 22.

lage und einer Gefahr im juristischen Sinne leugnet. Der Grund der Strafbarkeit liegt vielmehr darin,[1]) dass es sich in allen diesen Fällen um an und für sich rechtswidrige oder im konkreten Falle verwirkte Interessen handelt, weil ihnen vom Gesetz die „Wehrhaftigkeit" entzogen ist. Diese Wehrhaftigkeit, welche prinzipiell jedem Rechtsgute und jeder Rechtspflicht zukommt, kann besonders auf folgende Arten verloren gehen:

a) dadurch, dass dasjenige rechtliche Interesse, durch dessen Aufopferung allein die Rettung möglich ist, vom Gesetz für unverletzlich erklärt ist, z. B. die persönliche Integrität der deutschen Fürsten;

b) dadurch, dass Rechtsgüter einem gesetzlichen Rechte zur Vernichtung verfallen sind, z. B. durch Verurteilung zum Tode;

c) dadurch, dass gewissen Personen das Bestehen der Gefahr auf Grund einer gesetzlichen Pflicht vorgeschrieben ist, z. B. Soldaten (§ 49 MilStrGB.), Seemännern (§ 34 der SeemO. vom 2. VI. 02) usw.[2])

2. Die Wertabschätzung der Rechtsinteressen.

Die Straflosigkeit der NStH. muss, wie dargelegt ist, also von dem Wert der kollidierenden Interessen abhängig gemacht werden. In der praktischen Durchführung dieses Satzes ergibt sich nun eine grosse Schwierigkeit daraus, dass einmal die Wertanschauungen der einzelnen Individuen divergieren, ferner auch, dass die Ansichten über den Kreis der Interessensphären und Kulturgüter dem Wechsel der Zeit unterworfen sind. Diese Schwierigkeit ist aber keineswegs so gross, als dass an ihr die Wirksamkeit unserer Theorie scheitern sollte. Einige Schriftsteller[3]) behaupten sogar, dass es einen Massstab für die

[1]) Tobler, S. 23, Anm. 1; Binding, Handb. I, S. 781; Nitsche, S. 21; Merkel, S. 44.

[2]) Binding, Handb. I, S. 781.

[3]) Rüdorff-Stenglein, § 54, Anm. 5; Tobler, S. 21.

Abwägung der Rechtsinteressen überhaupt nicht gäbe, dass Rechtspflichten und Rechtsgüter eine relative Wertung nicht zuliessen. Doch ein Blick auf das Strafgesetz muss die Ueberzeugung bringen, dass diese Behauptung durchaus falsch ist.[1]) Denn in der Festsetzung der bald höheren, bald niederen Strafe zeigt sich deutlich, welch verschiedenes Interesse der Staat an der Befolgung der Normen zeigt; und das Mass dieses Interesses ist doch nichts anderes, als der Ausdruck seines Wertes. Freilich lässt diese Wertbestimmung nur eine generelle Fassung zu. Es wird sich unmöglich, wie Schaper[2]) es tut, die Abstufung in ein starres System zusammenfassen lassen. Vielmehr muss im konkreten Falle eine kasuistische und individuelle Wertabschätzung vorgenommen werden.[3]) Der Satz, dass die Rechtsordnung von zwei Uebeln das geringere vorzieht, wird durch diese Tatsache keinesfalls entkräftet. Es wird nur darauf ankommen, dass dieser Satz in der Praxis verständig gewürdigt wird, nicht aber darf er für das geltende Recht geleugnet werden.

Ziemlich schwierig wird sich auch im konkreten Falle diese Wertabschätzung gestalten,[4]) sofern es sich um einen Pflichtennotstand handelt, da die Sphäre der Rechtspflichten und ihre Ausdehnung schwer abzugrenzen sein wird. Hier wird sich das Recht von ethischen Axiomen leiten lassen müssen und den Wert der Rechtspflichten nach dem Masse der Gefährlichkeit bestimmen müssen, welche ihre Verletzung für die Erhaltung des sozialen Friedens in sich trägt.

Bei einer Kollision von materiellen Gütern wird für die Wertabschätzung der objektive Wert im konkreten Falle entscheiden. Dieser wird meist mit dem absoluten Wert des Rechtsgutes identisch sein, braucht es aber

[1]) Binding, Handb. I, S. 761; Würzburger, S. 110.

[2]) Schaper (S. 132) stellt folgende Skala auf: Leben — Gesundheit — Freiheit — Ehre — Vermögen.

[3]) Hälschner, Bd. I, S. 489.

[4]) Liepmann, S. 131.

nicht zu sein. Es wird also eine strafbare Handlung nicht vorliegen, wenn z. B.[1]) ein Familienvater zur Rettung seiner rechten Hand einem nichtsnutzigen, auf Verderben bedachten Burschen dessen Arm zerschlägt. Eine anscheinend unbedeutende Verletzung der körperlichen Integrität kann doch auch in Bezug auf die Individualität des Verletzten von hoher Bedeutung sein oder doch schwerwiegende Folgen mit sich bringen.[2])

Der individuelle Wert wird auch bei der Wertabschätzung der immateriellen Güter ausschlaggebend sein müssen. Erschwerend wirkt hier allerdings der Umstand, dass die immateriellen Güter keinen absoluten, sondern überhaupt nur relativen Wert besitzen. Man denke nur an die Verschiedenheit der Geschlechtsehre bei einem Mädchen aus besserem Stande und einer Dirne.[3]) Während bei der Dirne dieses Gut fast gar keinen Wert darstellt, wird dem Mädchen die Geschlechtsehre mehr sein als das Leben und das Leben Dritter.

Genau dieselben Erwägungen werden leitend sein müssen, wenn es sich um eine Kollision von materiellen und immateriellen Gütern handelt. Auch hier ist eine kasuistische und individuelle Wertabschätzung erforderlich.

Wir sehen also, dass das Gesetz spezialisierte Richtlinien für die Abstufungen bei der Wertabschätzung nicht geben kann, sich vielmehr mit dem Grundsatz begnügen muss, dass das mehrwertige Interesse auf Kosten des minderwertigen gerettet werden dürfe.[4]) Bei Bemessung dieser kasuistischen Proportionalität ist stets ein subjektiver Standpunkt einzunehmen,[5]) da das Strafrecht

[1]) v. Buri, S. 126.

[2]) Goltdammers Arch., Bd. 31, S. 52.

[3]) Binding, Handb., Bd. I, S. 767.

[4]) Binding, Handb. I, S. 767.

[5]) Der obigen Argumentation entspricht im vollen Masse Art. 46 des Russ. StrGB. v. J. 1903, der mit den Worten schliesst: „. . . sofern der Täter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im Vergleich mit dem zu schützenden Gute für unbedeutend zu halten." Vgl. Gretener im GerS., Bd. 67, S. 55.

nicht bloss das tatsächliche Ergebnis einer Handlung, sondern auch und vielleicht noch mehr den Willen des Täters würdigen muss.[1])

IV. Die Theorie und das geltende Recht.

1. Die echte Pflichtenkollision.

Zur Anerkennung der Richtigkeit der gewonnenen Sätze ist es nur noch nötig, zu untersuchen, ob sie sich auf die lex lata praktisch anwenden lassen und ob sie in derselben ihre Bestätigung finden. Da das BGB. nur dann Anwendung finden kann,[2]) wenn die NStH. in einer Verletzung fremden Eigentums besteht, andererseits die §§ 52, 54 StrGB. für die Straflosigkeit der NStH. das Erfordernis der Gefahr für Leib oder Leben aufstellen, so enthält das positive Recht keine die Straflosigkeit statuierende Bestimmung über die echte Pflichtenkollision. Man wird trotz dieses Schweigens dem Pflichtennotstand strafausschliessende Wirkung zuschreiben[3]) und im Sinne des Reichsgerichts[4]) „einen jeden Widerstreit der Pflichten objektiv nach der Lage des Falles, subjektiv nach der Einsicht der handelnden Personen beurteilen müssen."

Voraussetzung für die Straflosigkeit ist bei der echten Pflichtenkollision stets, dass die Pflichten beiderseits Rechtspflichten und nicht bloss sittliche Pflichten sind. In dem Falle einer Kollision zwischen einer Rechtspflicht und einer als sittlich geboten aufgefassten Pflicht muss nämlich der rechtlichen Pflicht der Vorzug gegeben werden;[5]) sonst ist eine strafbare Handlung vorhanden, mag auch die vorgenommene Handlung sich vollkommen als ein Ausfluss selbstlosen, ethischen Empfindens darstellen. Wenn also ein Soldat seinen Posten verlässt, um

[1]) v. Czarnecki, S. 24 ff.; Verh. d. Exp.-Komm., S. 121; Endemann, Bd. I, S. 440.
[2]) Würzburger, S. 113.
[3]) Oetker, S. 356.
[4]) ERGSt., Bd. 20, S. 192.
[5]) Oetker, S. 358.

ein in einen See gestürztes Kind vom Tode des Ertrinkens zu retten,[1]) oder ein Arzt seiner gesetzlichen Schweigepflicht zuwider ein ihm beruflich anvertrautes Geheimnis verrät, um hierdurch ein grösseres Unheil zu verhüten, so wohnt diesen, moralisch durchaus zu billigenden Handlungen keine rechtliche Exzeptionskraft inne: die Handlung ist strafbar, nur die Begnadigung vermag hier der Billigkeit einen Platz einzuräumen.

2. Die Rechtsgüterkollision.

Auf die Fälle der Rechtsgüterkollision sind die als Grund der Straflosigkeit entwickelten Argumentationen ohne weiteres anwendbar. Dass dieser Grund tatsächlich in der Relationsnatur des Wertes der rechtlichen Interessen liegt, ist zunächst ohne weiteres bei denjenigen Konflikten ersichtlich, bei denen die gefährdeten Rechtsgüter ungleich grösser sind, als die durch die NStH. verletzten. Von diesen sind wiederum zunächst diejenigen Notstandshandlungen zu nennen, die auf einem ausdrücklichen Notrechte basieren. Derartiger Notrechte gibt es nun mehrere:

a) Nach der herrschenden Meinung geben die §§ 228, 904 BGB. ein Notrecht[2]) zum Eingriff in fremdes Eigentum.

b) Von den Nebengesetzen und Verordnungen enthalten Notrechte: die Seemannsordnung (2. VI. 02, § 87), das Militärstrafgesetzbuch (§ 130), die Strandungsordnung (17. V. 74, § 9, Abs. 2), die Kaiserliche Verordnung zur Verhütung des Zusammenstosses der Schiffe auf See (1. VII. 80, Art. 23) u. a. m. Dagegen gehört nicht hierher das Enteignungsrecht des Staates, dessen rechtliche Natur nicht, wie einige Schriftsteller behaupten, mit der des Notrechts identisch ist.[3]) Es handelt sich nämlich

[1]) Liepmann, S. 185.

[2]) Vgl. Leonhard, S. 208; Entw. 1909, S. 246 ff.; Jahrb. d. deutschen Rechts I, 1, § 228; a. M. Kohler, Bd. I, S. 26, der eine Befugnis, aber kein subjektives Recht annehmen will.

[3]) Moriaud, S. 270; Meyer, III. Aufl., S. 307, Anm. 9.

bei der Enteignung nicht um eine durch den Notstand begründete Eigentumsentziehung, sondern, wie Hälschner (Bd. I, S. 487, Anm. 2) richtig sagt,[1]) um eine „die mögliche Kollision einer individuellen Berechtigung und des öffentlichen Wohles[2]) berücksichtigende Entscheidung nach Massgabe des Gesetzes und des von ihm geschaffenen Rechtsgrundes."

c) Sehr umstritten, aber nach der herrschenden und auch richtigen Ansicht zu bejahen ist die Frage, ob die Straflosigkeit des Arztes beim chirurgischen Eingriff sich auf ein Notrecht gründet.[3]) Aus der Tatsache, dass das Leben der Mutter als tatsächlich vorhandenes höher zu schätzen ist als das erst werdende des Kindes, allein kann nach dem S. 44/45 Gesagten wohl Straflosigkeit des Arztes, unmöglich aber ein Notrecht hergeleitet werden. Man wird vielmehr nach richtiger Ansicht[4]) die Wurzel des Notrechts in dem ärztlichen Berufe suchen müssen, eine Ansicht, welche in einem uralten Gewohnheitsrechte ihre Anerkennung findet. „Der ärztliche Zweck," so sagt Oppenheim (S. 19) durchaus überzeugend, „ist das gewohnheitsrechtliche Fundament des Rechts zum ärztlichen Eingriff, das dieses Recht konstituierende Moment."

Dass auch, abgesehen von den bereits besprochenen Fällen, wo zu Gunsten eines Rechtsgutes ein Notrecht statuiert ist, in allen anderen Fällen die Erhaltung des gefährdeten Gutes durch Aufopferung fremder minderwertiger Güter als unverboten erscheint, ergibt sich deutlich aus den §§ 52, 54 StrGB.

Da aber § 54 StrGB. nicht das Erfordernis der Proportionalität der Rechtsinteressen enthält, so gestaltet

---

[1]) Ebenso Meumann, S. 290 ff.; ERGZ., Bd. 12, S. 104.

[2]) Aus denselben Gründen, nämlich unter Berücksichtigung der Kollision zwischen der individuellen Berechtigung und dem öffentlichen Wohle, statuiert § 313 Abs. 2 StrGB. nur einen Strafmilderungsgrund, keine Straflosigkeit.

[3]) Merkel, S. 63 ff.; Schaper, S. 135; Wein, S. 38; Dohna, S. 103; Binding, Handb. I, S. 803; Olshausen, § 54, Anm. 8.

[4]) Graf zu Dohna, S. 103; Oppenheim, S. 18 ff.

sich die Rechtslage schwieriger, sofern die Erhaltung eines Rechtsgutes nur auf Kosten eines mehrwertigen möglich ist. Obwohl die Motive ausdrücklich bestimmen, dass ein geringeres Recht dem grösseren weichen muss,[1]) so nehmen doch viele Schriftsteller[2]) an, dass, da die Motive für die praktische Anwendung keine Bedeutung hätten, zur Anwendung von § 54 StrGB. keineswegs eine Güterabwägung nötig sei (lege non distinguente nec nostrum est distinguere). Es muss nach dieser Ansicht folglich jede Verletzung fremder Rechtsgüter straflos sein, also selbst die Tötung eines Dritten, auch wenn der Notstand nur in Leibesgefahr bestand.[3]) Eine Einschränkung, welche unbillige Härten vermeiden soll, liegt dann jedoch darin, dass das Gesetz als Erfordernis der Straflosigkeit eine Gefahr für „Leib oder Leben" aufstellt,[4]) also dadurch dem Gedanken Ausdruck gibt, dass nur wertvolle Güter straflos geschützt werden dürfen. In dem Begriff „Leib oder Leben"[5]) an sich liegt schon eine gewisse Relativität.

Im schroffen Gegensatz hierzu vertreten insbesondere Binding[6]) und Oppenhoff[7]) die Ansicht, dass durch § 54 StrGB. die Straflosigkeit der NStH. nur dann anerkannt wird, wenn sie ein gleiches oder minderwertiges Rechtsgut verletzt. Beide geben zu, dass die Proportionalität der Rechtsgüter in § 54 nicht ausdrücklich gefordert werde, obwohl die Motive hiervon sprechen. Und es ist auch formal-logisch sicher eine Ueberschreitung der Inter-

[1]) Höinghaus, § 54, Mot.

[2]) Stammler, S. 62; Frank, § 54, Anm. 2; Olshausen, § 54, Anm. 6; Rubo, § 54, Anm. 13; Hälschner I, S. 500; Beling, Rechtsp., S. 275 u. a.

[3]) v. Liszt, S. 150.

[4]) Frank, § 54, Anm. 2a; Berner, Lehrb., S. 105.

[5]) Die Abgrenzung des Begriffes „Leib oder Leben" ist in Wissenschaft und Praxis sehr umstritten. Vgl. hierüber u. a. Stammler, S. 62; v. Buri, S. 133; Würzburger, S. 46. — Stammler z. B. versteht hierunter auch Ehre, Freiheit usw.

[6]) Binding, Handb. I, S. 784.

[7]) Oppenhoff-Delius, § 54, Anm. 7.

pretationsbefugnis, wenn Oppenhoff so ohne weiteres die in den Motiven ausgesprochene Abgrenzung in den § 54 StrGB. hineininterpretiert. Denn mit seiner Emanation löst sich das Gesetz von dem Willen des Gesetzgebers los und darf von jetzt ab nur aus sich selbst heraus interpretiert werden.[1])

Trotzdem ist m. E. der Satz, das jede NStH., mag sie auch in dem schwersten Verbrechen oder in Brutalitäten bestehen, nach § 54 StrGB. straflos ist, unannehmbar, es sei denn, dass man den Begriff „Leib oder Leben" als einen pleonastischen Ausdruck für das „Leben" allein ansieht.[2]) Dies ist jedoch nicht der Fall. Es wäre wirklich zu weit gegangen, sollte ich straflos bleiben, wenn ich, um mich vor einer Leibesgefahr, vielleicht einer leichten Körperverletzung, zu schützen, einen oder mehrere Menschen töte oder wenn ich in diesem Falle z. B. ein ganzes Regiment heimischer Truppen dem Feinde in die Hände spiele. Ein solches Recht verdiente tatsächlich die Bezeichnung einer „Moral von Totschlägern".[3]) Zu einem in dieser Beziehung befriedigenden Ergebnisse kann man m. E. nur durch folgende Argumentation kommen:

Wenn Rubo[4]) behauptet, dass der in § 54 enthaltene Ausdruck „Notstand" ein Pleonasmus sei, weil er nur mit einem besonderen Namen die in diesem Paragraphen vom Gesetz selbst gegebene Definition des Notstandes wiedergebe, so ist dem nicht beizupflichten. Gerade die Worte: „. . . in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters . . .", in denen Rubo eine Definition des Notstandes erblicken will, weisen m. E. nämlich darauf hin, dass der Gesetzgeber es ausdrücklich vermied, eine Definition des Notstandes zu geben, sondern dieses schwierige Problem der

[1]) Engelmann, S. 23.
[2]) Vgl. Anm. 5 S. 58 der Dissertation.
[3]) Geyer, S. 81.
[4]) Rubo, § 54, Anm. 3.

Wissenschaft überlassen hat. Nur um hierbei einer übermässigen, willkürlichen Ausdehnung der Straflosigkeitserklärung vorzubeugen, ist die Straflosigkeit der NStH an weitere gesetzliche Voraussetzungen geknüpft worden, die jedoch mit der Definition der NStH. nicht zu verwechseln sind. Die Wissenschaft hat also sehr wohl die Befugnis, das Erfordernis der Verhältnismässigkeit der kollidierenden rechtlichen Interessen zu subintelligieren; und zwar wird sie bei der Festlegung des Notstandsbegriffes auch die Motive berücksichtigen, welche den Notstand als „die Kollision zwischen zwei Rechten, bei welcher das geringere Recht dem grösseren weichen muss,"[1]) definieren. Sofern einer Handlung, mag sie auch allen anderen Voraussetzungen des § 54 StrGB. genügen, dieses Erfordernis der Proportionalität von Preis und Wert fehlt, ist sie überhapt keine NStH. und dann auch strafbar. —

Die Anwendbarkeit des hier gegebenen Grundes der Straflosigkeit der NStH. auf die Fälle der Kollision von gleichen Rechtsgütern folgt aus § 54 StrGB., der eine derartige Handlung auch hier für straflos erklärt. Ein nur minimaler Quantitätsunterschied kann hierbei naturgemäss kein Ueberwiegen des einen Rechtsgutes bedeuten.[2]) Wofern es sich ferner bei der Kollision gleicher Rechtsgüter um die Gefährdung des Lebens handelt, ist jede Verletzung straflos, denn das Leben stellt sich als das absolut und relativ höchste Rechtsgut dar.

Nicht hierher zu rechnen sind die Fälle, in denen eine Kollision von nur scheinbar gleichen Interessen vorhanden ist,[3]) wenn z. B. von zwei aneinander angeseilten Bergsteigern der eine in eine Gletscherspalte stürzt und der andere zur Rettung des eigenen Lebens das Seil durchschneidet und dadurch den Abgestürzten dem Tode preisgibt. Hier liegt nämlich in Wirklichkeit eine Interessenkollision gar nicht vor, weil das Leben des Verunglückten

[1]) Höinghaus, § 54, Mot.
[2]) Merkel, S. 79.
[3]) Nitsche, S. 21; Merkel, S. 73, Anm. 1.

ja ohnehin verloren ist. Das Durchschneiden des Seiles ist hier nicht eine durch den Notstand zu entschuldigende Handlung, sondern eine rechtmässige Tat.

3. Die Kollision zwischen Rechtsgut und Rechtspflicht.

In Bezug auf die Kollision von Rechtsgütern einerseits mit Rechtspflichten andererseits gilt dasselbe, was oben S. 56 ff. über die Rechtsgüterkollision gesagt ist.

V. Die praktischen Folgen.

In ihren praktischen Folgen zeigt sich erst die Wichtigkeit der Frage nach dem Grunde der Straflosigkeit der NStH. Die aus der Relationstheorie sich ergebenden Konsequenzen sind folgende:

1. Soweit auf Grund positiver Gesetzesbestimmung Notrechte statuiert sind, ist, wie bereits S. 41/42 dargelegt, jede Notwehr gegen die NStH. ausgeschlossen, andererseits auch jeder Dritte zu strafloser Teilnahme an der NStH. berechtigt.

2. Schwieriger ist die Feststellung der Konsequenzen für alle übrigen Fälle, in denen sich die NStH. als nicht rechtmässig, aber unverboten charakterisiert. Binding[1]) will in allen diesen Fällen gegen den Versuch der Notstandsverletzung die Notwehr in vollem Umfange zulassen, weil die Ausnahme von der Norm stets nur zu Gunsten des im Notstande Befindlichen gelte. Diesen Ausführungen wird man mit Merkel[2]) richtig entgegenhalten können, dass, wenn Binding die gemäss § 53 StrGB. einen rechtswidrigen Angriff voraussetzende Notwehr zulässt, er damit doch die NStH. auch als einen rechtswidrigen Angriff anerkenne. Man wird also die Frage, ob gegen die NStH. Notwehr zuzulassen sei, besser verneinen. Wehrlos wird auf Grund dieser Entscheidung der durch die NStH. Gefährdete noch nicht, denn die seinerseits

---

[1]) Binding, Handb. I, S. 766.
[2]) Merkel, S. 37.

gegen die NStH. gerichtete Abwehrhandlung ist, sofern sie den sonstigen Erfordernissen des § 54 StrGB. genügt, wiederum als Notstandshandlung straflos.

Die Frage, ob die Teilnahme Dritter an der NStH. gleichfalls straflos sein soll, ist zu bejahen. Wie ausgeführt, ist die NStH. ja nur eine unverbotene, nicht aber rechtswidrige Handlung, es muss also die Teilnahme nicht als strafbar erscheinen. Wenn Binding,[1]) der ja auch die NStH. als eine nicht rechtmässige, sondern nur unverbotene Handlung anerkennt, trotzdem zu dem Ergebnis kommt, dass es keine unverbotene Beihilfe zur Notstandsverletzung gibt, so beruht diese Argumentation lediglich darauf, dass Binding den Grund der Straflosigkeit der NStH. zum Teil in dem Drucke sieht, welchen der Notstand nur auf den darin Befindlichen ausübt, der aber auf Dritte nicht einmal mittelbar ausgeübt wird.

Schluss.

§ 17.

De lege ferenda.

Die Untersuchungen über den Grund der Straflosigkeit der NStH. sind, da sie mit der Entwickelung des Notstandsbegriffes und seiner Abgrenzung Hand in Hand gehen, besonders geeignet, die Mängel, an denen die Regelung des Notstandes de lege lata leidet, aufzudecken und mit Rücksicht auf ihre Konsequenzen zweckdienliche Richtlinien de lege ferenda zu geben. Leider leistet der § 67 des „Entwurfes zu einem deutschen Strafgesetzbuch" von 1909 nicht allen zu stellenden Anforderungen Genüge. Durchaus zu billigen ist es, wenn die bisherige Trennung der „Drohung" und des eigentlichen Notstandes vermieden, ebenso wenn durch die Aufnahme der Proportinalität zwischen Wert und Preis dem auf Seite 57 ff behandelten Streit ein Ende gemacht werden soll. Auch dass der

[1]) Binding, Handb. I, S. 785/86.

Schutz des Strafgesetzes nicht bloss „Angehörigen" im Sinne des Gesetzes, sondern auch jedem Dritten, der jemanden aus einer Notlage befreit, zur Seite stehen soll, ist durchaus zu billigen. Denn wenn das eigene Interesse des im Notstande Handelnden hinreichend sein soll, um seine Handlung zu entschuldigen, so muss erst recht Straflosigkeit eintreten, wenn die selbstlose Hingabe an das menschliche Wohl und die Rettung eines fremden Gutes in Frage kommt.[1]) Gerade die besten Staatsbürger müssten ja sonst bestraft werden.

Andererseits wird noch de lege ferenda darauf hinzuwirken sein, dass das Erfordernis des Unverschuldetseins beseitigt wird,[2]) dass ferner der Schutz des Strafgesetzes sich nicht bloss auf Leib, Leben und Vermögen, sondern auch auf die immateriellen Güter, wie Ehre, Freiheit usw. erstrecke; dass das Erfordernis der Proportinalität zwischen Gefahr und Preis in eine subjektive Fassung gekleidet werde und dass bei Nichtvorhandensein der geforderten Proportinalität eine dem freien Ermessen des Richters zu überlassende Strafmilderung eintrete. Als wirklich in jeder Beziehung mustergültige Fassung sollte man hierbei — neben dem Art. 46 des Russ. StrGB. von 1903 — den § 11 des Vorentwurfs eines österreichischen StrGB. zum Vorbild nehmen, welcher lautet:

> „Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um eine unmittelbar drohende, anders nicht abwendbare Verletzung an Körper, Freiheit oder Vermögen von sich oder einem Dritten abzuwenden, ist nicht strafbar, wenn der zugefügte Nachteil nicht ausser Verhältnis zu dem drohenden Nachteile steht."

---

[1]) Entw. 1909, S. 249.

[2]) Gretener, im GerS., Bd. 67, S. 55.

Lebenslauf.

Am 22. Januar 1888 wurde ich, Kurt Böhm, zu Beuthen O/S., als Sohn des Kaufmanns Adolf Böhm und seiner Ehefrau Marie, geb. Wittner, geboren. Ich bin Preusse und jüdischer Konfession.

Von Ostern 1898 ab besuchte ich die Städtisch-Katholische Oberrealschule zu Beuthen O/S., die ich Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife verliess.

Ich studierte sodann Rechtswissenschaft, und zwar ein Semester in Genf, zwei Semester in Berlin und drei Semester in Breslau.

Am 20. Oktober 1910 bestand ich zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 4. November 1910 das examen rigorosum.

Meinen Vorbereitungsdienst begann ich am 14. November 1910 bei dem Königlichen Amtsgericht in Katscher O/S., bei dem ich zurzeit beschäftigt bin.

Während meiner Studienzeit hörte ich Vorlesungen insbesondere bei den Herren Professoren DrDr. *Borel, Brie, Brunner, Dickel, Engelmann, Fischer, Gierke, Gretener, Heilborn, Hellwig, Klingmüller, Kohler, Leonhard, Meumann, Herb. Meyer, Moriaud, Schott, Seckel, v. Seeler, Wagner, v. Wenckstern* und *Wolf*. Allen diesen Herren, insbesondere Herrn Geheimen Justizrat Prof. Dr. Gretener spreche ich für seine Anregungen und gütige Unterstützung meinen ergebensten Dank aus.